Die Herabsetzung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ernst Gradwohl
aus Worms.

Approbiert am 26. Mai 1910.

1910.
U. E. Sebald, Kgl. Bayer. Hofbuchdruckerei, Nürnberg.

238

Referent: Universitäts-Professor Dr. Sehling

Meinem lieben Onkel
G. W. Barth, Ludwigsburg,
in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0109

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung. Seite

§ 1. Begriff und wirtschaftliche Bedeutung der Herabsetzung des Grundkapitals 1

II. Der Gang der Grundkapitalsherabsetzung.

§ 2. Der Beschluß der Generalversammlung 4

§ 3. Die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses beim Handelsregister 11

§ 4. Die Aufforderung an die Gesellschaftsgläubiger gemäß § 289 Absatz 2 HGB. 18

§ 5. Die sonstigen Gläubigerschutzvorschriften gemäß § 289 Absatz 3 und 4 HGB. 23

§ 6. Die Anmeldung der erfolgten Kapitalsherabsetzung zur Eintragung ins Handelsregister 26

III. Die Ausführung der Kapitalsherabsetzung.

§ 7. Allgemeines 33

§ 8. Die Herabsetzung des Nennwerts der einzelnen Grundkapitalsanteile 35

§ 9. Die Verminderung der Zahl der Aktien (insbesondere die sogenannte Zusammenlegung) 37

§ 10. Die Amortisation von Aktien gemäß § 227 HGB. 44

§ 11. Die Kombination der Herabsetzung mit der Zuführung neuer Mittel 51

IV.

§ 12. Die rechtliche Natur der Kapitalsherabsetzung 55

Anhang: Beispiel eines Zusammenlegungsbeschlusses 59

Literatur.

Bauer: Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Handelsgesellschaften, herausgegeben von Josef Bauer, Leipzig.

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1896.

Canto: Die Herabsetzung des Grundkapitals der Aktiengesellschaften mittels Zusammenlegung von Aktien und die Rechte des Einzelaktionärs. Erlanger Dissertation.

Cosack, Heinrich: Lehrbuch des Handelsrechts; neueste Auflage 1910.

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897 (J. Guttentag).

Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897; Mannheim 1899, 1901 und 1905.

Endemann, W.: Handbuch des deutschen Handels- und Wechselrechts. 4 Bände 1881—1885.

Förster, Hermann: Nachschußpflicht bei Aktiengesellschaften. Göttingen 1903.

Frankenburger, H.: Handausgabe des Handelsgesetzbuches. München 1902.

Gareis, Karl: Das deutsche Handelsrecht, 8. Auflage. Berlin 1909.

Goldmann, S.: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band I 1901; Band II, 1905.

Goldschmidt: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Goldschmidt: System des Handelsrechts, Grundriß und Einzelausführungen,

Heinemann, Ernst: Grundprinzip der Aktienform und der Nachschußzwang. Berlin 1902.

Hergenhahn: Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart (Band 7).

Hirschland, Georg: Die Einziehung von Aktien, München 1908.

Holdheim, P.: Wochenschrift, später Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, seit 1897 Monatsschrift für Handelsrecht.

Jakobi, E.: Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches, Berlin 1901.

Johow und **Küntzel:** Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, jetzt herausgegeben von Johow und Ring.

Keyßner in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 20, S. 467.

Lehmann, Karl: Recht der Aktiengesellschaft, Bd. I und II. Berlin 1904.

Leist, A.: Untersuchung zum inneren Vereinsrecht. Jena 1904.

Leist, E.: Die Sanierung der Aktiengesellschaften. Berlin 1905.

Litthauer-Mosse: Erläuterungen zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl. 1905, herausgegeben von Mosse in Verbindung mit Thiele und Cohn. Guttentag'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 4.

Makower: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. Auflage. Berlin 1898.

Mugdan und **Falkmann:** Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Pinner, Albert: Das deutsche Aktienrecht; Berlin 1899.

Reisch: Über Aktienkapitalsherabsetzungen bei Grünhut Band 28 S. 718 ff.

Rehm: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, München 1903.

Runkel-Langsdorff: Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, Bonn 1906.

Ring, Viktor: Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, 2. Auflage.

Sée, Edgard: Die Herabsetzung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften nach deutschem und französischem Recht; Heidelberg 1906.

Simon: Betrachtung über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlaß neuer Vorgänge in Kochs Festgabe der juristischen Gesellschaft; Berlin 1903.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch; 8. Auflage, Berlin 1906.

Thöl, Heinrich: Das Handelsrecht; Band I, Leipzig 1879.

Wolff, Emil: Die Praxis der Finanzierung, Berlin 1905.

I.
Einleitung.

§ 1.
Begriff und wirtschaftliche Bedeutung der Herabsetzung des Grundkapitals.

Ein fundamentaler Unterschied zwischen der Realassoziation der Aktiengesellschaft und andern handelsrechtlichen Betriebsarten liegt in der Methode der Gewinnberechnung. Setzt man voraus, daß die Aktiengesellschaft zur Zeit ihrer Gründung das volle Grundkapital zusammengebracht hat, so läßt sich der Gegensatz zwischen Aktiengesellschaften und handelsrechtlichen Personenverbänden dahin bezeichnen: Gewinn ist der zur Zeit der Aufstellung der Bilanz vorhandene Überschuß über das frühere Vermögen. Früheres Vermögen ist bei der Aktiengesellschaft das zur Zeit der Gründung, bei den andern Verbänden dagegen wie bei den Einzelunternehmungen das zur Zeit des letzten Geschäftsjahres.

So ist bei Aktiengesellschaften das Grundkapital die konstante Größe, an der die Erfolge des Betriebes gemessen werden. Ein Jahresgewinn im eigentlichen Sinne ist der Aktiengesellschaft fremd. Die Jahresüberschüsse dienen zunächst, d. h. bis zur Herstellung des Grundkapitals, zur Deckung etwaiger früherer Verluste, und mon erkennt schon hieraus, welche besonderen Pflichten die Aktiengesellschaft ihrem Vermögen, dem Grundkapital gegenüber hat.

Eine zunächst in die Augen fallende Unbilligkeit in der aktienrechtlichen Methode der Gewinnberechnung besteht unzweifelhaft. Wenn nämlich durch irgend einen Zufall ein großer Teil des Grundkapitals verloren gegangen ist, so können Jahrzehnte kommen, innerhalb deren jedes Jahr mit einem Überschuß abschließt, ohne daß die einzelnen Aktionäre auch nur den geringsten Gewinnanteil erhalten, denn alle Überschüsse dienen einstweilen zur Deckung jenes Verlustes, um das Grundkapital zu rekonstruieren.

Trotzdem wird man bei näherer Prüfung den Standpunkt der Gesetzgebung verstehen und billigen müssen. Hierbei ist davon auszugehen, daß die Aktiengesellschaft nicht selten bei ihrem Geschäftsbetrieb diejenige Vorsicht außer acht läßt, die der Einzelkaufmann und die Personenvereinigungen schon im eigenen Interesse wahren müssen. Die Aktionäre, die ja ihr Risiko mit dem auf den Erwerb der Aktien verwendeten Betrag selbst begrenzt haben, streben häufig nach einer möglichst hohen Dividende, um für die Zeit ihrer Beteiligung an der Aktiengesellschaft viel aus ihr herauszuschlagen und den Kurs der Aktien hochzuhalten. Dabei kann es vorkommen, daß sie sich um die Prosperität des Unternehmens als solchen sehr wenig kümmern und auch eine Inangriffnahme des Grundkapitals zur Ermöglichung der Gewinnauszahlungen gutheißen. Für den Erwerber der auf diese Weise künstlich hochgehaltenen Aktien können dann natürlich Enttäuschungen nicht ausbleiben.

Die vorsichtige Methode der Gewinnberechnung ist aber auch von einem andern Gesichtspunkte aus berechtigt, nämlich im Interesse des Schutzes der Gesellschaftsgläubiger. Mit der Auszahlung eines Teiles des Gesellschaftsvermögens ist dieser Betrag den Gläubigern der Aktiengesellschaft endgültig verloren, da ihnen der Zugriff in das Privatvermögen der Aktionäre verwehrt ist.

Erscheinen mithin auch Sicherungsmaßregeln gegen diese Gefahren berechtigt, so wäre es doch ein großer Mangel der Gesetzgebung, wenn im Falle unwiederbringlicher Kapitalsverluste kein Weg offen stände, den Aktionären bei Jahr für Jahr sich ergebenden Überschüssen in absehbarer Zeit wieder Dividendenbezüge zu sichern. Diesen Umstand hat der Gesetzgeber auch nicht verkannt und hat durch Aufnahme der §§ 288—291 HGB. einen Ausweg geschaffen. Diese Bestimmungen handeln von der Herabsetzung des Grundkapitals, und mit ihnen steht die Bestimmung des § 227 HGB. im Zusammenhang, wo die Einziehung von Aktien, gewissermaßen eine Abart der Kapitalsherabsetzung geregelt ist.

Wie aus dem eingangs Gesagten zu entnehmen und im § 261 Ziff. 5 HGB. ausdrücklich bestimmt ist, erscheint die Grundkapitalsziffer als ständiger Passivposten in der Bilanz. Bei andauernden Verlusten oder wenn die Aktienwerte von Anfang an zu hoch auf-

genommen wurden, stellt sich das Grundkapital in Wahrheit als unerreichbares Ideal dar; es ist zwar, wie Cosack, neueste Auflage, sagt, das Normalvermögen des Vereins, doch kann der Verein unter Umständen gar nicht in der Lage sein, das tatsächliche Vermögen auf die Höhe der Norm zu bringen. Es bleibt dann nichts übrig, als daß er die Norm auf das Niveau seines tatsächlichen Vermögens herabsetzt; dadurch kann wenigstens erreicht werden, daß unter günstigen Verhältnissen bald wieder ein Gewinn verteilt werden kann.

Die Wissenschaft bezeichnet diesen Fall der Kapitalsherabsetzung als den „rechnungsmäßigen" oder „ziffernmäßigen", und zwar deshalb, weil eine Rückzahlung von Kapital nicht erfolgt, die Herabsetzung also lediglich eine Anpassung an den gegenwärtigen Stand der Vermögenslage ist[1]).

Es gibt jedoch noch einen andern nicht minder häufigen wirtschaftlichen Anlaß zur Reduktion des Grundkapitals, nämlich im Falle der Überflüssigkeit eines Teiles desselben. Wie es nicht selten sich herausstellt, daß das für ein Unternehmen verwendete Kapital zur Durchführung eines rationellen Betriebes nicht hinreicht, sodaß zur Zuführung neuer Mittel eine Erhöhung des Grundkapitals notwendig wird, so ist es anderseits auch möglich, daß eine Gesellschaft für einen Teil ihres Grundkapitals nicht die von Anfang an vorgesehene Verwendung hat. Durch anderweitige Unterbringung des überflüssigen Kapitals können sich die Aktionäre eine erhöhte Rente sichern, und es wäre auch in diesem Falle ein Mangel der Gesetzgebung, eine Auszahlung der überflüssigen Werte nicht zuzulassen. In der Kapitalsherabsetzung gibt das Gesetz das Mittel, durch Abstoßung eines Teiles des Grundkapitals zu verhindern, daß dieser ungenutzt liegen gelassen werden muß.

Die Reduktion erfolgt in diesem Falle durch wirkliche Rückzahlung der freiwerdenden Werte an die Aktionäre, eine Art der Herabsetzung, die man mit „effektiv" bezeichnet.

Beide Arten der Kapitalsherabsetzung, die zum Zweck der Anpassung an den gegenwärtigen Stand der Vermögenslage und die

1) Eine derartige rein ziffernmäßige Herabsetzung des Grundkapitals liegt auch in der Umwandlung eines Teils des letzteren in einen Reservefonds.

wirkliche Kapitalsrückzahlung, welche beide, wie dargelegt, wenn gleich materiell verschiedene Zwecke verfolgend, zum gleichen Ziel gelangen, nämlich die bilanzmäßige Höhe des Grundkapitals mit den tatsächlichen Verhältnissen in Einklang zu bringen, haben dieselben rechtlichen Voraussetzungen und Folgen und sind daher im neuen Handelsgesetzbuch im Gegensatz zum früheren Artikel 248 des Allg. Deutschen HGB. von 1861 unter dem gemeinsamen Titel „Herabsetzung des Grundkapitals" als einheitliches Institut behandelt.

II.
Der Gang der Grundkapitals-Herabsetzung.

§ 2.
Der Beschluß der Generalversammlung.

Die Vorschriften des HGB. über die Kapitalsherabsetzung beschließen den 4. Titel, der überschrieben ist: „Abänderungen des Gesellschaftsvertrages". Es ist daher zu beachten, daß die allgemeinen Bestimmungen dieses Abschnitts auch auf den Fall der Kapitalsherabsetzung Anwendung finden[2]), wie ja tatsächlich die Reduktion des Grundkapitals eine Statutenänderung bedeutet, und der Beschluß auf Kapitalsherabsetzung tritt erst nach der Anmeldung, bezw. Eintragung in Wirksamkeit.

Als Voraussetzung für die Kapitalsherabsetzung ist ihrer Natur als Satzungsänderung gemäß ein Beschluß der Generalversammlung vom Gesetz gefordert. Der § 288 HGB., der von Kapitalsherabsetzung handelt, verlangt dies zwar nicht ausdrücklich[3]), doch wird man wegen der Bedeutsamkeit der Maßregel, die eine so einschneidende Änderung der Gesellschaft zur Folge hat, die Notwendigkeit eines Beschlusses der Aktionärversammlung anerkennen müssen. Handelt es sich doch im Grunde um das eigene Vermögen der einzelnen Aktieninhaber, das nicht selten von dem Herabsetzungsbeschluß recht wesentlich betroffen wird.

Damit nun die Generalversammlung zur Beschlußfassung zusammentritt, ist ihre Berufung erforderlich. Die Ankündigung der

2) Über die Ausnahme hinsichtlich des Falles der Amortisation s. unten.

3) Ebenso wie es die §§ 278, 280, die von der Erhöhung des Grundkapitals sprechen, nicht tun.

Tagesordnung muß gemäß § 256 in Verbindung mit § 274 Abs. 2 HGB. den wesentlichen Inhalt des zu fassenden Herabsetzungsbeschlusses — z. B. Herabsetzung des Grundkapitals um 300 000 Mk. durch Zusammenlegung der Aktien im Verhältnis 3 : 1 — enthalten.

Ob auch der Zweck der Herabsetzung bekannt gegeben werden muß, ist nicht unbestritten; wenn man aber berücksichtigt, daß gerade hieraus der Aktionär ersehen kann, ob eine Verteilung von Aktienkapital oder eine Sanierung des Unternehmens beabsichtigt ist, und er insofern seine Entschließung begründeter fassen kann, so dürfte man zur Bejahung dieser Frage gelangen.

Wie oben ausgeführt wurde, gibt es eine effektive und eine nur ziffernmäßige Herabsetzung des Grundkapitals. Wegen der recht erheblichen tatsächlichen Unterschiede zwischen beiden muß die Tagesordnung darüber Aufschluß geben, ob die Beseitigung einer Unterbilanz oder eine Rückzahlung an die Aktionäre beabsichtigt ist[4]).

Anzukündigen ist ferner die Änderung der Bestimmungen des Gesellschaftsstatuts, die von der Herabsetzung des Grundkapitals unmittelbar berührt werden; und schließlich bedarf es noch eines Hinweises auf die Sonderabstimmung der einzelnen Aktiengattungen, wenn eine solche stattzufinden hat.

Was den Beschluß der Generalversammlung selbst anbetrifft, so ist vor allem hervorzuheben, daß nur die Generalversammlung selbst die Kapitalsherabsetzung beschließen kann. Eine Delegation an andere Organe, wie sie z. B. §274 Abs. 1 Satz 2 bei bloßer Änderung der Wortfassung von Satzungsbestimmungen vorsieht, muß allgemein als unzulässig bezeichnet werden[5]). Die Praxis sieht indes bis zu einem gewissen Grade über diese Regel hinweg und gestattet, daß die Generalversammlung die Herabsetzung nicht um einen, sondern bis zu einem bestimmten Betrag beschließt[6]).

Damit ist der wirkliche Umfang der Herabsetzung dem Willen der Generalversammlung entrückt. Eine derartige Fassung des Be-

---

4) Staub, Anm. 11 zu § 288 im Gegensatz zu der in der 6./7. Auflage vertretenen Ansicht.

5) Entsch. d. Reichsger. in Jur. Wochenschrift von 1899, S. 396, Nr. 4.

6) Entsch. d. Obst. Bayr. LG. vom 7. XII. 1891 bei Holdheim, 1. Jahrg. S. 107.

schlusses hat man für nötig gehalten, wenn es sich um Einziehung von Aktien, die erst versucht werden sollte oder um Wahlrechte von Aktionären handelt. Nur muß auch hier das Organ, das die endgültige Ziffer zu bestimmen hat, mit fester Anweisung versehen und insbesondere eine Zeitgrenze festgesetzt werden[7]).

Es darf nicht verkannt werden, daß in diesem Vorgehen eine gewisse Gefahr sowohl für die Generalversammlung als auch für dasjenige Organ liegt, das schließlich den wahren Umfang der Kapitalsminderung bestimmt, und Differenzen werden in solchen Fällen nicht immer zu vermeiden sein. Man wird daher fordern müssen, daß ein derartiges Verfahren nur in seltenen Ausnahmefällen stattfinden soll, und nicht ist etwa mit Hilfe von Analogieschlüssen zu folgern, daß die Generalversammlung auch andere Gesellschaftsorgane allgemein ermächtigen kann, zu bestimmen, in welcher Weise die Herabsetzung zu erfolgen hat. Staub hält dies insoweit für zulässig, als die Generalversammlung anordnen darf, daß die Kapitalsherabsetzung in einer gewissen Weise, z. B. durch freihändigen Ankauf der Aktien geschieht, und daß, falls dies innerhalb einer bestimmten Frist nicht möglich ist, Zusammenlegung stattfinden soll. Aber m. E. hat auch diese geringe Konzession Bedenken und läßt sich weder durch das Gesetz noch durch das Wesen und die Bedeutung der Kapitalsherabsetzung rechtfertigen. Dem Ermessen anderer Organe die Bestimmung der Art der Kapitalsherabsetzung zu überlassen, widerspricht auch dem § 288 Abs. 2, welcher lautet: „Durch den Beschluß (der Generalversammlung) muß zugleich festgesetzt werden, zu welchem Zweck die Herabsetzung stattfindet, insbesondere ob sie zur teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre erfolgt, und in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist.

Der in dieser Bestimmung enthaltene Grundsatz findet sich übrigens schon im Allg. Deutschen HGB. In der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 26 S. 133 ist hierzu ausgeführt: „Die Kautelen, welche der Art. 248 (entspricht unserem jetzigen § 288) des Gesetzes vom 18. Juli 1884 im Vergleich zur Novelle vom 11. Juni 1870 neu aufstellt, sind nicht nur im Interesse der Gläu-

7) Staub, § 288 Anm. 15.

biger der Aktiengesellschaft, sondern auch zur Verhütung von Mißbräuchen im Innern derselben getroffen. Deshalb ist die maßgebende Entscheidung in die Hand der Dreiviertelmajorität gelegt. Nach dem Wortlaut und Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung ist die Generalversammlung nicht befugt, ihre Rechte auf andere, insbesondere auf den Vorstand oder den Aufsichtsrat zu delegieren, wie dies auch in den Motiven zu der neuen Fassung des Art. 248 ausdrücklich hervorgehoben ist".

Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen, d. h. Erschwerungen sind zulässig; insbesondere bedarf der Herabsetzungsbeschluß etwaiger für Statutenänderungen an sich aufgestellter höherer Erfordernisse. Solche Erfordernisse wären etwa wiederholte Abstimmung, höhere Mehrheit als die Dreiviertelmajorität. Nicht darf dagegen die Wirksamkeit des Beschlusses von der Zustimmung eines andern Organs der Gesellschaft oder eines Nichtgesellschafters abhängig gemacht werden[8]).

Was die Berechnung der Dreiviertelmajorität betrifft, so sind hierbei die Aktien nicht mitzuzählen, deren Besitzer sich der Abstimmung enthalten, sei es freiwillig oder infolge gesetzlicher oder statutarischer Pflicht. Dies wurde schon nach früherem Recht angenommen[9]), und zwar auf Grund einer Entscheidung des Reichsgerichts, die in Bd. 20 S. 140 und 141 abgedruckt ist. Es muß auch nach heutigem Recht für richtig erachtet werden und kann direkt aus dem Gesetz gefolgert werden, denn nur die abgegebenen Stimmen werden gezählt[10]). Wenn Aktionäre infolge statutarischer Beschränkung nur mit einem Teil ihres Aktienbesitzes stimmen dürfen, so sind diese demgemäß nur mit den Beträgen zu zählen, mit denen sie sich an der Abstimmung beteiligen[11]).

---

8) Das wäre ein Fall der unzulässigen Erschwerung. Nur die Generalversammlung hat das Beschlußrecht in Formen, die nur für sie gelten. Staub, § 274 Anm. 1.

9) Maßgebend waren Art. 180 Abs. 1; Art. 265 Abs. 2; Art. 242 Abs. 1 Ziff. 2 d. Allg. Deutschen HGB.

10) Staub, § 251 Anm. 11.

11) Lehmann-Ring § 275 Anm. 1; anders Goldmann § 275 Anm. 3.

Wie schon ausgeführt, muß bei der Beschlußfassung den Bestimmungen des § 288 HGB. Rechnung getragen werden. Sie sind das Minimum der Erfordernisse, mildere kann das Statut nicht festsetzen[12]).

Was den Inhalt des Beschlusses betrifft, so muß zunächst daraus ersichtlich sein, daß das Kapital herabgesetzt werden soll, und um welchen Betrag dies geschehen soll. Das letztere wird indes nicht immer ziffernmäßig möglich und zweckmäßig sein; es wird deshalb als genügend erachtet werden müssen, wenn nur die Faktoren angegeben werden, aus denen sich die Bestimmung dieses Betrages ergibt. Die rechnungsmäßige Ermittlung des Betrages braucht also nicht notwendig durch die Generalversammlung zu geschehen, doch muß der Beschluß die absoluten Grundlagen für die von andern Organen oder von Angestellten der Aktiengesellschaft auszuführende Berechnung bieten. In keinem Fall darf es der Willkür der Gesellschaftsorgane überlassen werden, um welchen Betrag die Herabsetzung erfolgen soll. Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht in der schon oben zitierten Entscheidung in Bd. 26 S. 132 ff. mit aller Schärfe betont.

Nach § 288 Abs. 2 muß der Beschluß auch Angaben darüber enthalten, zu welchem Zweck die Herabsetzung des Grundkapitals erfolgen soll. Wie wir gesehen haben, geschieht die Herabsetzung meist zur Rückzahlung überflüssiger Kapitalien oder zur Tilgung einer Unterbilanz. Das sind jedoch nicht die einzig möglichen Zwecke. Die Reduktion ist nämlich auch denkbar zum Zweck der Zurückgabe von Einlagen oder sonstigen Werten, zur Befreiung der Aktionäre von rückständigen Einzahlungen oder Einbringungen, zur Verwandlung eines Teiles des Grundkapitals in einen Reservefonds; auch ist nicht ausgeschlossen, daß mehrere Zwecke zugleich verfolgt werden. Die letztgenannten Fälle sind indes ungleich seltener als die bereits oben näher gewürdigten und sind meist von untergeordneter Bedeutung. Einen besonderen Fall erörtert Staub in der Anm. 14 zu § 288 HGB., wenn nämlich bei Unmöglichkeit der Tilgung einer Unterbilanz bezweckt wird, einen buchmäßigen Gewinn zu machen. Es werden z. B. die Aktien unter pari zurückgekauft; dieser Disagio-

12) Es kann z. B. nicht nur die Zustimmung der Inhaber der Prioritätsaktien verlangen.

gewinn darf nach den Ausführungen Staubs in entsprechender Anwendung des § 262 Abs. 3 nicht verteilt werden, sondern muß, falls er nicht zu Abschreibungen oder zur Deckung von Verlusten verwendet wird, dem gesetzlichen Reservefonds zufließen. Auf diese Weise verwandelt sich also hier ein Teil des Grundkapitals in den gesetzlichen Reservefonds. Diese von selbst eintretende Umwandlung von Grundkapitalsvermögen in Reservefondsvermögen wird vielleicht selten praktisch werden, ist aber theoretisch-juristisch interessant, und man wird der Konstruktion und dem Analogieschluß Staubs beitreten müssen. Soweit die Herabsetzung erfolgt, ohne daß ein Disagiogewinn vorhanden ist, z. B. wenn die Aktien zusammengelegt werden, kann der frei werdende Teil des Grundkapitals zu einem freiwilligen Reservefonds bestimmt werden.

Da im Beschluß der Zweck der Herabsetzung festgesetzt werden muß, so befremdet es nicht, daß auch angegeben werden muß, in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist. Wieweit sich diese Angaben jedoch erstrecken müssen, ist in der Literatur bestritten. Ein Teil der Schriftsteller geht davon aus, daß es genüge, wenn ganz allgemein die Art der Herabsetzung festgesetzt wird, während andere die Einzelheiten der Ausführung verlangen. Makower I S. 681 und Lehmann-Ring § 288 Nr. 7 halten es für notwendig, daß der Beschluß Bestimmungen darüber enthält, z. B. wie die Herabsetzung äußerlich kenntlich zu machen ist, ob bei der Zusammenlegung von Aktien statt der alten Exemplare neue ausgefertigt oder die gültig bleibenden abgestempelt werden sollen, in welcher Weise die Rückzahlung erfolgen soll oder in welcher Weise die Mittel zur Rückzahlung beschafft werden sollen. Staub dagegen hält alle diese Einzelheiten für nicht erforderlich[13]), und es dürfte ihm beizupflichten sein, da nicht einzusehen ist, warum der Gesetzgeber, der gerade in vorliegender Materie sehr genau gearbeitet hat, sich nicht bestimmter ausgedrückt hätte, wenn er auf die Angabe von Einzelheiten hätte Gewicht legen wollen; wobei noch hinzukommt, daß die Angabe der Formalien in dem Herabsetzungsbeschluß diesen sehr schwerfällig machen würde, und daß auch den Aktionären häufig diese rein technischen Dinge gänzlich fremd sind. Außer

13) Staub § 288 Anm. 14.

Staub spricht sich auch Leist[14]) für ihre Entbehrlichkeit aus. Daß solche Einzelheiten in den Beschluß aufgenommen werden können[15]), unterliegt natürlich keinem Zweifel.

Demach kann die Aufstellung solcher Einzelbestimmungen den Gesellschaftsorganen überlassen werden, und der Beschluß der Generalversammlung hat weiter nichts zu enthalten als die beabsichtigte Amortisation, Zusammenlegung oder Verminderung des Nennbetrags der Aktien.

Besonderes gilt noch, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind gemäß § 288 Abs. 3 HGB. Hier muß ein Gesamtbeschluß der Aktionäre vorliegen und außerdem noch jede Aktionärgattung besonders zustimmen, und zwar ist auch bei diesen Beschlüssen die in § 288 Abs. 1 HGB. angeordnete qualifizierte Mehrheit erforderlich. Das Gesetz verlangt ferner eine besondere Ankündigung wie im § 275 HGB., ohne wie früher nach dem Alta. Deutschen HGB. in Art. 215 Abs. 6 eine besondere Generalversammlung zu fordern. Ohne besondere Ankündigung dieser Beschlußfassung ist der Sonderbeschluß ungültig und damit auch der Gesamtbeschluß, aber nicht ipso iure, sondern erst nach erfolgter Anfechtung; unterbleibt diese, so steht der Wirksamkeit dieser Beschlüsse nichts entgegen. Soll aber der Sonderbeschluß angefochten werden, so kann dies nur durch Anfechtung des Hauptbeschlusses geschehen. Der Sonderbeschluß ist ein Erfordernis des Hauptbeschlusses. Dieser ist ungültig und Gegenstand der Anfechtung, wenn behauptet wird, der Sonderbeschluß sei ungültig[16]). Erwähnt mag noch werden, daß, falls keiner der Aktionäre der Sondergattung stimmt, ein Sonderbeschluß überhaupt nicht vorliegt, also ein Beschluß nicht vorhanden ist[17]).

Nicht notwendig, jedoch häufig aus Zweckmäßigkeitsgründen, wird der Beschluß auf Kapitalsherabsetzung gleichzeitig die Aufforderung an den Aufsichtsrat enthalten, nach der durchgeführten Reduktion das Statut entsprechend zu ändern. Die zulässigen

14) Leist, Sanierung S. 74.

15) Es dürfte auch oft die Aufnahme angebracht erscheinen.

16) Staub § 275, Anm. 6.

17) So muß mit Staub in der neuesten Auflage zu § 275 gegen Leist, S. 82 angenommen werden.

einer solchen Bestimmung ist im Hinblick auf § 274 HGB. nicht zu bezweifeln. Zweckmäßig ist eine solche Aufforderung, damit auch im Statut die Ziffer des Grundkapitals berichtigt wird, denn die Anmeldung im § 291 HGB. führt nur zur Berichtigung der im Handelsregister eingetragenen Grundkapitalsziffer, während der Gesellschaftsvertrag dadurch allein in seiner Fassung noch nicht geändert wird. Wie aber schon oben dargelegt, berührt der Mangel einer solchen Bestimmung die Wirksamkeit des Kapitalsherabsetzungsbeschlusses in seiner Ausführung nicht. Mit der durchgeführten Kapitalsherabsetzung ist vielmehr die Grundkapitalsziffer entsprechend geändert, was in § 6 dieser Abhandlung ausführlicher dargestellt werden soll.

§ 3.

Die Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses beim Handelsregister.

Der nach den vorstehenden Ausführungen zu fassende Beschluß ist nach ordnungsmäßigem Zustandekommen gemäß § 289 Abs. 1 HGB. von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Da der Beschluß eine Statutenänderung enthält, zum mindesten eine bedingte, so ist der Eintragung konstitutive Wirkung beigelegt, d. h. seine Wirksamkeit beginnt erst mit der Eintragung. Bevor diese erfolgen darf, hat der Registerrichter die Prüfung des Beschlusses auf die gesetzlichen Voraussetzungen hin vorzunehmen. Er hat zunächst zu untersuchen, ob überhaupt ein Beschluß im Sinne des Gesetzes vorliegt. Hat diese Prüfung ein negatives Resultat, so hat er die Eintragung abzulehnen. Eine besondere Prüfungspflicht besteht für ihn dann, wenn durch den Beschluß Sonderrechte einzelner Aktionäre oder öffentlichrechtliche Vorschriften verletzt sind. Bei Beschlüssen hingegen, die durch unterlassene Anfechtung gültig werden, darf der Richter die Eintragung nicht mehr ablehnen, sobald der Beschluß durch Nichtanfechtung oder vergebliche Anfechtung gültig geworden ist.[18]). Wohl

18) S. Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit, begründet von Johow und Küntzel Bd. 12 S. 37; Entsch. des Kammerger. bei Bauer, 7, S. 156: Holdheim Bd. 3, S. 153 und 181; Lehmann-Ring § 273 Nr. 2 u. 8: Behrend § 123 Anm. 32: Cosack § 116; Makower I, S. 641; Goldmann § 273 Anm. 2.

aber kann er die Eintragung solange aussetzen, bis die erfolgte Anfechtung durchgeführt ist; doch steht ihm die Aussetzung nur nach pflichtmäßigem Ermessen zu, wenn die Aussetzung durch die Umstände des Falles geboten erscheint. Die Tatsache allein, daß eine Anfechtung erfolgt ist, rechtfertigt die Aussetzung nicht, sondern zu prüfen ist noch, ob die Anfechtung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung so begründet ist, daß mit der Nichtigkeitserklärung gerechnet werden muß. Ergeben sich hiernach begründete Zweifel an der Rechtsgültigkeit des Beschlusses, so hat der Richter ferner zu erwägen, ob die Eintragung von so schwerwiegenden Folgen sein würde, daß die Aussetzung geboten erscheint[19]). Hierbei muß das Interesse aller Beteiligten, insbesondere das der Gläubiger der Aktiengesellschaft berücksichtigt werden. Kein Gebrauch darf von der Aussetzungsbefugnis gemacht werden, wenn eine sofortige Entscheidung durch die Verhältnisse geboten erscheint und sonst wesentliche Nachteile zu besorgen sind. In solchen Fällen muß der Registerrichter eine Entscheidung über die Eintragung treffen[20]). Verschiedene miteinander zusammenhängende Beschlüsse hat der Registerrichter, selbst wenn sie unter verschiedenen Nummern der Tagesordnung aufgezählt sind, in ihrem Zusammenhang zu prüfen[21]). Enthält ein Beschluß eine Gesetzwidrigkeit, so kann der Richter diese nicht streichen und den übrigen Teil eintragen. Eine derartige Änderung kann nur die Generalversammlung als höchste Instanz der Gesellschaft vornehmen[22]).

Bemerkt muß werden, daß, wenn der Registerrichter einen ungültigen Beschluß einträgt, dennoch, falls öffentlichrechtliche Normen verletzt sind, der Beschluß ungültig geblieben ist. Die Eintragung vermag also die Ungültigkeit des Beschlusses nicht etwa zu heilen[23]). Das entspricht den allgemeinen Grundsätzen, die für handelsrechtliche Eintragungen gelten. Es würde auch nicht zu

19) Entsch. d. Kammerger. 21, A, S. 243.

20) Entsch. des Kammerger. 21, A, S. 244; Zeitschrift des deutschen Notarvereins, Jahrg. 4, S. 333.

21) Holdheim, Bd. 10, S. 241.

22) OberlGer. München im „Recht", Jahrg. 1901, S. 266; OberlGer. Dresden in „Zeitschrift" für ges. Aktienwesen Bd, 10. S. 182.

23) Entsch. des Kammerger. im Jahrbuch der Entsch. in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. 14, S. 23; Denkschrift S. 164.

billigen sein, wenn ein anderes rechtens wäre, denn die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Gesetzes sind zwingende Normen, die so, wie es das Gesetz fordert, innegehalten werden müssen und nicht durch eine richterliche Handlung ersetzbar sind. Wäre das letztere der Fall, so könnte unter Umständen der Öffentlichkeit und den Gläubigern das ihnen bei der Aktiengesellschaft in hohem Maße vom Gesetzgeber zugebilligte Kontrollrecht illusorisch gemacht werden.

Sind anderseits verzichtbare Vorschriften verletzt, ist die Anfechtung aber nicht oder vergeblich erfolgt, so wird die bisherige Ungültigkeit durch die Eintragung gehoben; diese kann jedoch durch einstweilige Verfügung gemäß § 16 Abs. 2 HGB. verhindert werden. Hat der Registerrichter bereits eingetragen, so steht jedem Aktionär, wenn öffentlichrechtliche Vorschriften verletzt sind oder wenn die Eintragung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war (§ 142 RG. über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) das Beschwerderecht zu, soweit die Eintragung sein Recht beeinträchtigt. Darüber hinaus hat er auch gemäß §§ 142 und 143 l. c. das Recht, die Löschung zu beantragen[24]). Der Registerrichter braucht jedoch keinen Antrag abzuwarten, sondern kann den eingetragenen Beschluß auch von Amts wegen löschen, wenn seine Eintragung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war (§§ 142 und 143 l. c.), ferner wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse geboten erscheint (§ 144 l. c.). Zwingende Vorschriften im Sinne dieses Paragraphen sind solche, die das Gesetz aus öffentlichrechtlichen Gründen aufstellt, deren Nichtbefolgung gegen das Wesen der Aktiengesellschaft verstößt oder sonst dem öffentlichen Recht zuwiderläuft[25]).

Daß die Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint, ist ein selbständiges Erfordernis und soll dazu dienen, die Registergerichte zu einem möglichst mäßigen, nur in dringendsten Fällen erfolgenden Gebrauch dieser Maßregel zu veranlassen. Es muß ein öffentliches Interesse an der Beseitigung der Eintragung

24) Lehmann-Ring Nr. 10; Goldmann § 273 Anm. 1c.

25) Entsch. d. RG. Bd. 21, S. 159; Bd. 42, S. 82; Makower I. S. 273 Anm. II, b, 3. Staub, Anm. 18; Entsch. d. OberlGer. Rostock im „Recht", Jahrg. 1905, S. 21.

vorliegen. Nicht verkannt darf werden, daß es in solchen Fällen häufig gerade umgekehrt im öffentlichen Interesse liegt, die Eintragung aufrecht zu erhalten, damit nicht Verwicklungen und erhebliche Schädigungen eintreten. Durch das oben erwähnte Recht jedes einzelnen Aktionärs, selbst im Wege der Beschwerde oder durch bloßen Antrag die Eintragung zu beseitigen, ist sein Interesse hinlänglich geschützt.

Die Löschung kann auch von dem Landgericht verfügt werden, das dem Registergerichte im Instanzenzuge übergeordnet ist (§§ 143 und 144 l. c.). Das Gericht hat die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihnen eine Frist von drei Monaten zur Geltendmachung eines Widerspruchs gegen die Löschung zu bestimmen. Innerhalb dieser Frist kann die Gesellschaft selbst den Beschluß aufheben oder wenigstens so abändern, daß seine Beseitigung im öffentlichen Interesse nicht mehr erforderlich erscheint. Über den Widerspruch entscheidet das Gericht, gegen dessen Entscheidung die sofortige Beschwerde stattfindet. Die Löschung darf erst nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung erfolgen oder wenn kein Widerspruch erhoben ist. Das Vorgehen des Gerichts ist an eine zeitliche Schranke nicht gebunden, weshalb nicht ausgeschlossen ist, daß ein eingetragener Beschluß, selbst wenn er noch unter dem Geltungsbereiche des Allg. Deutschen HGB. gefaßt wurde, noch heute gelöscht wird.

Damit haben wir gesehen, wie sich die Registerrichter materiell ungültigen Beschlüssen gegenüber zu verhalten haben. Es bleibt nun noch die Frage zu beantworten, was rechtens ist, wenn die Eintragung eines Beschlusses auf Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt ist und hierbei außer acht gelassen worden ist, daß der Beschluß der gesetzlichen Form nicht genügt. Festzuhalten ist hierbei wiederum, daß es ein allgemeines Prinzip, nach dem die Eintragung jede Nichtigkeit heilt, nicht gibt[26]). Der Beschluß bleibt nichtig, er kann vom Registerrichter nicht eingetragen und muß gemäß §§ 142 ff. RG. über Angel. d. freiw. Ger. auch noch nach erfolgter Eintragung gelöscht werden. Zwar spricht § 144 l. c. nur von Beschlüssen, die durch ihren Inhalt zwingende Vorschriften verletzen, aber abgesehen

26) Staub § 182, Anm. 32; § 309, Anm. 2; anderer Meinung das Kammergericht in Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit I, S. 116.

davon, daß ein nicht formell gültig zustandegekommener Beschluß überhaupt der Rechtsgültigkeit ermangelt, also keinen Inhalt im Rechtssinne hat, man demnach auch hier nicht davon sprechen kann, daß er durch seinen angeblichen, aber in Wahrheit nicht vorhandenen Inhalt die zwingenden Vorschriften verletzt, bleibt jedenfalls die allgemeine Vorschrift des § 142 Abs. 1 l. c. zu beachten, denn einem formell nicht gültigen Beschluß fehlt eine wesentliche Voraussetzung[27]).

Die Frage, bei welchem Gericht der Beschluß über die Kapitalsherabsetzung zur Eintragung anzumelden ist, beantwortet § 13 HGB. Danach erfolgt die Anmeldung und Eintragung bei dem Gericht der Hauptniederlassung, sowie bei dem Gericht jeder Zweigniederlassung, hier aber erst nach vollzogener Eintragung in das Register der Hauptniederlassung. Diese Bestimmung hängt mit dem Wesen der Zweigniederlassung zusammen und ist aus ihr zu erklären. Die Zweigniederlassung setzt ein Hauptgeschäft voraus, und sie kann erst nach Begründung eines solchen entstehen. Daraus folgt, daß sämtliche Maßnahmen, die für beide Niederlassungen wirksam sein sollen, zunächst in das Register der Hauptniederlassung und erst dann in das der Zweigniederlassung einzutragen sind.[28]) Auch bei der Zweigniederlassung geschieht die Anmeldung durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes, da § 15 HGB. Anwendung findet und eine dem § 286 HGB. entsprechende Ausnahme hier nicht gegeben ist.

Nach § 14 HGB. ist dem Registerrichter das Recht und die Pflicht auferlegt, Anmeldungen zum Register durch Ordnungsstrafen im Betrage bis zu 300 Mk. zu erzwingen. Es fragt sich nun, ob diese Bestimmung auch für das Verfahren bei der Anmeldung des Reduktionsbeschlusses anzuwenden ist. In dieser Beziehung ist folgendes zu sagen: Das Ordnungsstrafrecht im Aktienwesen hat seine besondere Regelung im § 319 HGB. erfahren. Dieses Ordnungsstrafrecht ist von dem besonderen Rechte des Gerichts zur Berufung der Generalversammlung bei dem Antrag gemäß § 254, zur Bestellung von Revisoren nach § 266 und zu ähnlichen Anordnungen wohl zu unterscheiden. Neben der Bestimmung des § 319 HGB.

---

27) Makower § 273, V.

28) Über die besondere Prüfungspflicht des Registerrichters der Zweigniederlassung s. Staub, § 13, Anm. 8.

bleibt aber § 14 HGB. als allgemeine Vorschrift anwendbar,[29]) wonach eine Anmeldung, eine Zeichnung und eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister durch Ordnungsstrafen erzwingbar ist. Damit ist aber auch die Disziplinargewalt des Registergerichts über die Organe der Aktienvereine erschöpfend geregelt, und es ist unrichtig, wenn man eine allgemeine Disziplinarbefugnis des Registergerichts über die Gesellschaftsorgane für gegeben erachtet.[30]) Es ist unzulässig, eine Ordnungsstrafe über Mitglieder des Aufsichtsrates zu verhängen.[31]) Dasselbe gilt auch für den Fall, daß das Gericht auf diese Weise den Vorstand zur Erfüllung einer statutarischen Bestimmung anhalten[32]) oder zur Erfüllung anderer gesetzlicher Vorschriften, als sie § 14 und § 319 HGB. enthalten, bestimmen wollte. Aus § 319 HGB. geht daher in mancher Beziehung eine Beschränkung der Disziplinargewalt hervor. So ist außer der Anmeldung der Gründung auch jede Kapitalserhöhung und sonstige Statutenänderung, demnach auch die Kapitalsherabsetzung dem Ordnungsstrafzwang entrückt.[33]) Die Eintragung hat in diesen Fällen gewissermaßen konstitutiven Charakter; das öffentliche Recht ist am Eintritt dieses Rechtserfolges nicht interessiert. Ist aber die Anmeldung und Eintragung am Gericht des Sitzes der Hauptniederlassung erfolgt, so ist die Eintragung am Sitze der Zweigniederlassung zu erzwingen.[34])

Zu unterscheiden von der Anmeldung zur Eintragung ist aber die Einreichung eines Generalversammlungsbeschlusses. Eingereicht muß jeder Generalversammlungsbeschluß werden, selbst wenn er nicht zur Eintragung angemeldet wird (§ 259 Abs. 5 HGB.). Wird diese Vorschrift nicht eingehalten, so greift wieder das Ordnungsstrafverfahren gemäß § 14 l. c. Platz. Danach ist auch der Generalversammlungsbeschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals dem Registergericht einzureichen.

---

29) Makower § 319, Anm. I, Staub § 319, Anm. 1.

30) Entsch. des Kammerger. bei Johow, Bd. 1, S. 11, sowie Bd. 12, S. 35.

31) OberlGer. Dresden in Zeitschr. für ges. Handelsrecht Bd. 35 S. 249.

32) OberlGer. Dresden in Zeitschr. für ges. Handelsrecht Bd. 35, S. 250.

33) Staub § 319, Anm. 3; Makower, S. 689.

34) Makower, S. 682.

Wenn nun nach dem bisher Ausgeführten eine Strafe verfügt werden muß, so ist das Verfahren nicht gegen die Gesellschaft als solche einzuleiten, sondern kann wie jedes andere Strafverfahren nur gegen die physischen Personen gerichtet werden, denen die gesetzliche Verpflichtung zur Anmeldung obliegt.[35]) Das Verfahren ist daher auch nicht gegen den Vorstand durchzuführen, sondern gegen sämtliche Mitglieder des Vorstandes.[36]) Der Strafausspruch setzt jedoch voraus, daß derselbe den Beteiligten angedroht wurde und daß die Aufforderung an sie ergangen ist, innerhalb einer ihnen zugleich bestimmten Frist der gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen oder die Unterlassung mittels Einspruchs gegen die Verfügung zu rechtfertigen (§ 132 RG. über Angel. d. freiw. Ger.). Erst wenn innerhalb der Frist weder der gesetzlichen Pflicht genügt, noch Einspruch erhoben ist, kann die Strafe festgesetzt werden; zugleich ist die frühere Verfügung unter Androhung einer erneuten Ordnungsstrafe zu wiederholen. Dieses Verfahren darf beliebig lange fortgesetzt werden, bis endlich der gesetzlichen Verpflichtung genügt oder Einspruch erhoben ist (§ 133 l. c.). Erhebt der mit der Ordnungsstrafe Bedrohte rechtzeitig Einspruch, so sind zwei Fälle denkbar. Entweder erachtet das Gericht den Einspruch für begründet und nimmt seine Verfügung zurück, oder es hält den Einspruch für unbegründet und lädt die Beteiligten zur Erörterung der Sache zu einem Termin. Je nach dem Ergebnis in demselben hebt das Gericht die Verfügung auf oder verwirft den Einspruch und setzt zugleich die angedrohte Strafe fest unter gleichzeitiger Erlassung einer erneuten Verfügung gemäß § 132 l. c.[37]) Das Gericht kann aber auch, wenn es die Umstände rechtfertigen, von der Festsetzung einer Strafe absehen oder eine geringere als die angedrohte Strafe festsetzen. Das Beschwerderecht gegen die Festsetzung der Ordnungsstrafe ist in § 139 RG. über die Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit geregelt. Die Androhungsverfügung ist dem Angriff durch ein Rechtsmittel entzogen (§ 132 l. c.).

35) Makower, S. 674.

36) Entsch. des Kammerger. in Rechtspr. d. OberlGer. Bd. 4, S. 463.

37) Vgl. auch Entsch. des Kammerger. bei Mugdan und Falkmann Bd. 8, S. 376.

§ 4.

Die Aufforderung an die Gesellschaftsgläubiger gemäß § 289 Abs. 2 HGB.

Die Verminderung des den Gesellschaftsgläubigern haftenden Vermögens, wie sie durch die Herabsetzung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft eintritt, hat den Gesetzgeber veranlaßt, eine Reihe von Schutzvorschriften zu geben, die eine Schädigung der Gläubiger zu verhindern bestimmt sind. Als solche Vorsichtsmaßregel erweist sich in erster Linie die Bestimmung des § 289 Abs. 2 HGB., wonach der Vorstand unter Hinweis auf die beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals nach der Eintragung des Beschlusses die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern hat, ihre Ansprüche anzumelden. Diese Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern.

Wir haben es hier mit einer außerordentlich bedeutsamen Schutzvorschrift zu tun, deren Tragweite nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des § 289 Abs. 2 hervorgeht, jedoch aus folgenden Einzelheiten erhellen dürfte: Voraussetzung der Aufforderung an die Gläubiger ist die Eintragung des Beschlusses beim Gericht des Sitzes der Gesellschaft (§ 277 Abs. 3 HGB.). Die Aufforderung muß den Hinweis auf die beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals enthalten und muß dreimal in den Gesellschaftsblättern veröffentlicht werden. Selbstverständlich muß die Veröffentlichung in entsprechenden Zwischenräumen stattgefunden haben. Deren Dauer ist indes im Gesetz nicht bestimmt vorgeschrieben, und es muß unter Umständen für genügend erachtet werden, wenn die Bekanntmachung nur in verschiedenen nacheinander erscheinenden Ausgaben oder Nummern derselben Zeitung erfolgt. Als verschiedene Nummern gelten auch Früh- und Abendnummer.[38]) Nach der Auffassung des Gesetzes entfällt die Verpflichtung zur öffentlichen Aufforderung

38) Staub § 289, Anm. 3 b. Dabei ist jedoch nicht zu verkennen, daß die Zwischenräume, die zwischen drei nacheinander erfolgenden Ausgaben einer Zeitung liegen, in einzelnen Fällen als nicht ausreichend angesehen werden können, insbesondere, wenn es sich um sehr große Gesellschaften handelt, deren Gläubiger notwendig weit zerstreut wohnen.

auch dann nicht, wenn alle Gläubiger bekannt sind und besonders aufgefordert wurden. Eine bestimmte Form der öffentlichen und der einzelnen Aufforderung ist im Gesetz nicht vorgeschrieben.

Die Einhaltung der Vorschriften des § 288 Abs. 2 HGB. ist durch § 241 Abs. 3, Ziff. 1, 2, 5 und § 249 HGB. gesichert. Danach sind die Mitglieder des Vorstandes, bezw. die des Aufsichtsrates, zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen den gesetzlichen Bestimmungen Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt, den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt werden, oder wenn die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Rückzahlung des Grundkapitals erfolgt. Allein nicht nur die Gesellschaftsorgane, sondern auch die Aktionäre selbst haften den Gläubigern gegenüber im vorliegenden Falle wegen des Empfangs gesetzwidriger Zahlungen auf Grund des § 217 HGB.[39])

Mit der Aufforderung an die Gläubiger wird häufig das zum Zweck der Ausführung der Kapitalsherabsetzung Erforderliche verbunden: Die Aufforderung an die Aktionäre, ihre Aktien zum Zweck der Abstempelung einzureichen; im Falle der Amortisation gemäß § 227 HGB. auch die Unterhandlung und der Abschluß von Verträgen über den Ankauf der Aktien; im Falle der Zusammenlegung die Aufforderung zur Einreichung der Aktien; im Falle der Zulassung von Zahlungstransaktionen die Aufforderung zur Einzahlung usw. (vgl. die einzelnen Maßregeln unten). Dies ist zulässig, weil die Kapitalsherabsetzung auch ohne die Beobachtung der Gläubigerschutzvorschriften durchgeführt werden kann und nur die Schranke zu beobachten ist, daß die Rückzahlungen oder Befreiungen, Maßnahmen, durch welche die Gesellschaftsgläubiger geschädigt werden können, bis nach Erledigung jener Schutzvorschriften und bis nach Ablauf des Sperrjahres[40]) hinausgeschoben werden.[41])

Die Frage, welche Gläubiger mit ihrer Forderung zu berücksichtigen sind, beantwortet § 289 Abs. 3 HGB.: „Den Gläubigern, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung be-

39) Die Vorschrift, daß Aktionäre für die in gutem Glauben empfangenen Gewinnanteile oder Zinsen nicht haften, kann natürlich auf die hier in Betracht kommenden Rückzahlungen keine Anwendung finden.

40) S. unten S. .

41) Staub § 289, Anm. 2 u. 10.

gründet sind, ist Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten, sofern sie sich zu diesem Zweck melden." Es ist also nur auf die Gläubiger Bedacht zu nehmen, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind, aber auch nicht diese alle sind zu berücksichtigen, sondern nur soweit sie sich zu diesem Zweck melden. Unterläßt ein Gläubiger sich zu melden, so ist von seiner Befriedigung oder Sicherstellung die Verteilnug nicht abhängig. Es wäre unbillig und läge weder im Interesse der andern Gläubiger noch in dem der Aktionäre, wenn man Beträge für Gläubiger zurückhalten müßte, die sich etwa nicht gemeldet haben, oder wenn man gar die Rückzahlung an die Aktionäre und die Befriedignug der Gläubiger, die sich gemeldet haben, auf ungewisse Zeit aussetzen müßte. Anderseits geht der Gläubiger, der sich nicht meldet, nicht etwa seines Anspruches überhaupt verlustig, denn die Aufforderung hat nicht die Wirkung des Aufgebots, sondern er verliert durch die Säumnis lediglich seinen Anspruch auf Befriedigung und Sicherstellung auf Grund der erfolgten Kapitalsherabsetzung.[42])

Ob die Forderung bereits fällig ist oder nicht, ist gleichgültig, es genügt, daß sie begründet war vor jenem Zeitpunkt, d. h. ihr rechtlicher Entstehungsgrund muß in Tatsachen liegen, die vorher eingetreten waren. Ist dies der Fall, so kann die Forderung bedingt, befristet oder sogar von einer Gegenleistung abhängig sein.[43]) Am Charakter der Forderung wird weder durch die Aufforderung noch durch die Herabsetzung des Grundkapitals etwas geändert; weder werden Holschulden zu Bringschulden, noch werden längere Verträge dadurch einem vorzeitigen Ende zugeführt, noch befristete Forderungen fällig.[44])

Auch von einem Arrestgrund zugunsten der Gläubiger kann nicht die Rede sein; ein solcher liegt höchstens vor, wenn Gläubigerschutzvorschriften verletzt sind.[45]) Da die Kapitalsherabsetzung nur in ganz seltenen Fällen eine wesentliche Verschlechterung des Status

42) Lehmann-Ring § 289, Nr. 4; Goldmann § 289, Anm. 10.

43) Vgl. den gleichen Ausdruck in § 404 BGB. und Planck Anm. 1 zu § 404 BGB.

44) Entsch. des Reichsoberhandelsger. Bd. 24, S. 245 ff.; Entsch. d. Reichsger. in Zivilsachen Bd. 5, S. 7; Bd. 9, S. 14; Makower § 145, Anm. II, c.

45) Entsch. des Reichsoberhandelsger. Bd. 23, S. 150.

der Gesellschaft bedeutet, so wird auch das im § 321 BGB. geschaffene Zurückbehaltungsrecht selten Platz greifen;[46]) anderseits ist das Verlangen nach Sicherstellung nicht etwa an eine nachweisbare Gefährdung des Rechts, sondern allein an die Tatsache der Kapitalsherabsetzung geknüpft.[46a])

Ob Befriedigung gewährt oder Sicherheit geleistet werden muß, ist für die Frage der Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Aktionäre gleichgültig. Auch wenn ein Streit zwischen Gläubigern und der Gesellschaft entsteht, ob im gegebenen Falle Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten ist, so wird doch das Recht der Verteilung gemäß § 289 Abs. 4 HGB. nicht aufgehalten. Eines von beiden, Befriedigung oder Sicherheit, muß nur erfolgen.[47])

Die Frage, wie Sicherheit zu leisten ist, wird durch § 232 BGB. beantwortet. Hiernach kann die Kaution bewirkt werden durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Verpfändung von Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaates eingetragen sind, durch Verpfändung beweglicher Sachen, durch Bestellungen von Hypotheken an inländischen Grundstücken, durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken. Soweit Wertpapiere zur Sicherheitsleistung verwendet werden, müssen dieselben auf den Inhaber lauten, einen Kurswert haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf. Hierfür ist § 1807 BGB. maßgebend. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind. Zu beachten ist fernerhin, daß gemäß § 234 BGB. mit den Wertpapieren die Zins-Renten- und Gewinnanteils- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen sind, und daß mit allen Wertpapieren, auch wenn es sich um Schuldverschreibungen des deutschen Reiches oder eines Bundesstaates handelt, nur in Höhe von dreiviertel des Kurswertes Sicherheit geleistet werden kann (§§ 234 Abs. 3 und 236 BGB.). Subsidiär ist auch die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig, d. h. eines solchen, der ein der Höhe

46) und 46a) Pinner S. 272.

47) Staub, § 289, Anm. 4, c; Leist, Sanierung, S. 78.

der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand (§§ 12 und 13 ZPO.) im Inlande hat (§§ 232 Abs. 2; 239 BGB.).

Ist dem Gläubiger schon an und für sich durch Pfand oder Hypothek von der Gesellschaft Sicherheit geleistet, so ist eine Sicherheitsleistung gemäß § 289, Abs. 3 HGB. nur insoweit erforderlich, als jene Sicherheit nicht ausreichend ist[48]) oder nach der eigenen Satzung nicht mehr genügt.[49]) Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die bestehende Sicherheit das Normalleben der Gesellschaft zur Voraussetzung hat. Infolge der durch die Herabsetzung des Grundkapitals erzielten Erleichterung der Verteilungsmöglichkeit von Gesellschaftsvermögen wird sie häufig nicht mehr angemessen sein, soweit es sich nicht um rein dingliche Verpflichtungen handelt, wie z. B. Grundschulden, in welch letzterem Falle sich die Nachforderung einer erhöhten Sicherheit als unzulässig darstellen dürfte. Möglich ist jedoch auch in solchen Fällen, daß eine Minderung der Sicherheit eingetreten und somit ihre Erhöhung erforderlich ist; insbesondere kann das Grundstück selber im Wert eingebüßt haben. Hat die auf einem solchen Grundstück eingetragene Grundschuld die Funktion einer Sicherung, so ergibt sich hieraus m. E. die Pflicht, sie zu verstärken.[50]) Zur Verwirklichung ihres Rechts aus § 289 Abs. 3 steht den Gesellschaftsgläubigern ein Klagerecht auf Befriedigung oder Sicherstellung nach Wahl der Gesellschaft zu,[51]) in dringenden Fällen ist auch der Weg der einstweiligen Verfügung gemäß § 935 ZPO. eröffnet.

Für die Erfüllung der Vorschriften des Abs. 3 des § 289 haften wieder die Mitglieder des Vorstandes gemäß § 241 Abs. 3, Nr. 1, 2, 5 und die Mitglieder des Aufsichtsrates gemäß § 249.

Hervorzuheben ist endlich noch, daß die Gläubigerschutzvorschriften des Abs. 3 l. c. bei allen Arten der Kapitalsherabsetzung zu beachten sind, also z. B. auch, wenn mit dem Betrag, um den das Kapital herabgesetzt wird, der Reservefonds dotiert wird; der

48) Frankenburger § 289, Abs. 3 Anm. ; Staub § 289, Anm. 5.

49) Vgl. § 47 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899.

50) Anderer Meinung Staub a. a. O. ohne weitere Ausführungen.

51) Staub § 289 Anm. 6 und 12.

letztere hat eben nicht die Festigkeit des Grundkapitals, er kann ausgeschüttet werden, bietet also den Gläubigern nicht so gefestete Sicherheit als das Grundkapital.

§ 5.

Die sonstigen Gläubigerschutzvorschriften (§ 289 Abs. 3 und 4 HGB.).

Die im vorigen Paragraphen dargelegten Vorschriften wurden jedoch vom Gesetzgeber nicht als ausreichend angesehen, den Schutz der Gesellschaftsgläubiger voll wirksam zu gestalten. Man ist noch weiter gegangen und hat bestimmt, daß wie häufig im Gesellschaftsrecht, so auch bei der Kapitalsherabsetzung eine Auszahlung an die Aktionäre auf Grund des Beschlusses der Generalversammlung erst erfolgen darf, wenn das sogenannte „Sperrjahr" abgelaufen ist. Dasselbe wird nach dem Zeitpunkt der dritten Publikation der in § 289 Abs. 2 vorgeschriebenen Aufforderung berechnet. Für die Bestimmung der Frist ist § 187 Abs. 1 und § 188 Abs. 2 BGB. maßgebend.[52])

Bis zum Ablauf des Sperrjahrs besteht zwar der Anspruch, jedoch nur befristet und bedingt; befristet durch den Ablauf des Sperrjahres, bedingt durch die Befriedigung und Sicherstellung derjenigen Personen, die vor der Eintragung des Rückzahlungsbeschlusses Gläubiger waren.[53]) Lehmann-Ring § 289 Nr. 6 nimmt an, daß vor Erledigung der Gläubigerschutzmaßregeln die Herabsetzung überhaupt als nicht erfolgt gilt, sodaß die Aktionäre, bis diese vorgenommen sind, überhaupt kein Recht hätten.[54]) Doch dürfte diese Ansicht dem Wortlaut des Gesetzes nicht entsprechen. Nur die Zahlung ist hinausgeschoben, also die Erfüllung der Verbindlichkeit, nicht ihre Entstehung. Demnach wird der Aktionär mit der Herabsetzung des Grundkapitals Gläubiger der Gesellschaft. Praktisch wird diese Streitfrage für den Fall des Konkurses der Gesellschaft. Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Aktionär den alten Gläubigern, d. h. denjenigen, die vor der Eintragung des Herab-

52) Vgl. auch Makower § 255, Anm. II.

53) So Rehm S. 409; Jäger, Kommentar zur KO., Anm. 12 zu § 208; Goldstein in Hirths Annalen Jahrg. 1901 S. 735.

54) Ebenso Simon, S. 215; Lehmann Bd. II S. 641.

setzungsbeschlusses Gläubiger waren, nicht gleichgestellt, weil gerade betreffs ihrer sein Anspruch ein bedingter ist, die früheren Gläubiger ihm also vorgehen. Dagegen ist er mit den neuen Gläubigern, d. h. mit denen, auf die sich der Schutz der Vorschriften des § 289 nicht bezieht, gleichberechtigt.

Zahlungen an die Aktionäre sind indes nur verboten, insoweit sie auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erfolgen; gleichgültig ist, ob die Zahlung ausdrücklich als Zweck der Reduktion bezeichnet wurde oder ob die Zahlung eine Folge der Kapitalsherabsetzung ist, welche durch die gemäß der Reduktion geschehene Neugestaltung der Bilanz unmittelbar oder mittelbar ermöglicht wurde. Soweit aber etwa aus andern Gründen Zahlungen an die Aktionäre erfolgen sollen, z. B. zur Befriedigung eines Aktionärs wegen eines Gläubigeranspruches, wegen einer Darlehensforderung oder behufs Verteilung von Gewinnen in derjenigen Höhe, in welcher sie auch ohne die Herabsetzung des Grundkapitals verteilbar wären, dürfen Zahlungen auch vor dem Ablauf des Sperrjahres erfolgen, denn dieses dient nur dazu, die Gläubiger vor den etwaigen nachteiligen Wirkungen der Kapitalsherabsetzung zu schützen.

Gemäß § 289 Abs. 4 Satz 2 HGB. ist das Sperrjahr auch von Bedeutung bezüglich einer durch die Herabsetzung bezweckten Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen auf die Aktien. Das allgemeine Verbot einer Befreiung ist in § 221 HGB. enthalten. Nach dieser Bestimmung können die Aktionäre und deren Rechtsvorgänger von der Verpflichtung zu Kapitaleinlagen gemäß §§ 211 und 220 HGB. nicht enthoben werden. § 289 Abs. 4 l. c. bestimmt nur den frühesten Zeitpunkt („nicht vor dem bezeichneten Zeitpunkt"), mit welchem infolge eines Herabsetzungsbeschlusses eine Befreiung von der Verpflichtung eintreten kann. Im Zweifel tritt jedoch mit jenem Zeitpunkt die Befreiung noch nicht von selbst ein, sondern es bedarf noch einer hinzukommenden Willenserklärung[56]) der Gesellschaft (vertreten in der Regel durch ihren Vorstand), um diese Befreiung durchzuführen.[55]) Eine Befreiung vor Ablauf der Sperrzeit enthält im Zweifel in sich die

55) Makower § 289, Anm. IV, b.

56) Diese Willenserklärung kann im Einzelfall vor oder nach der Sperrzeit liegen.

aufschiebende Bedingung und Betagung des Ablaufs der Sperrzeit. Sollte unter Mißachtung des Verbots die Befreiung ohne diese Bedingung und Betagung erfolgen, so ist die Befreiung gemäß § 134 BGB. nichtig.

Wann die Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals zulässig ist, darüber enthält § 289 Abs. 4 HGB. keine Vorschrift. Das in den soeben erwähnten Bestimmungen statuierte Verbot enthält vielmehr ausschließlich eine Vorschrift über den Zeitpunkt der Zulässigkeit der bezeichneten Zahlungen oder Befreiung aus dem bisherigen Grundvermögen. Beides muß auseinandergehalten werden. Einer Vornahme der Herabsetzung vor Ablauf des Sperrjahres steht der Abs. 4 des § 289 an sich nicht entgegen; was aus dieser Bestimmung für die Gestaltung der Bilanz folgt, ist nur, daß in die Bilanz, die für einen in den Lauf der Sperrzeit fallenden Zeitpunkt aufgestellt wird, derselbe Betrag, um den das Grundkapital herabgesetzt ist, als notwendiger Reservefonds aufgenommen werden muß.[57])

Was aber, wenn die Vorschriften des § 289 Abs. 4 HGB. nicht beachtet werden, wenn Zahlung vor Ablauf des Sperrjahres erfolgt? Die Gesellschaftsgläubiger haben auf Einhaltung der Vorschrift ein Klagerecht.[58]) In dringenden Fällen steht ihnen der Weg der einstweiligen Verfügung gemäß § 935 ZPO. gegen die Gesellschaft offen. Hierdurch besteht für sie die Möglichkeit, die ohne Beobachtung dieser Vorschriften erfolgende Herabsetzung zu hindern. Ist die Auszahlung an die Aktionäre bereits erfolgt, so sind Ersatzansprüche der Gesellschaft und der Gesellschaftsgläubiger gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates gegeben (§§ 241 Abs. 3, 125 und 249 HGB.). Gegen die gutgläubigen Aktionäre, die gesetzlich nicht erlaubte Zahlungen erhalten haben, bietet § 217 HGB. den Gläubigern der Gesellschaft ein Recht auf Rückzahlung des Empfangenen. Neben der zivilrechtlichen Haftung können die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats unter Umständen auch strafrechtlich belangt werden (§ 312 HGB.).

57) Simon, Bilanzen, S. 218.

58) Pinner § 289, Anm. V, 3; ebenso wie auf Einhaltung der sonstigen Vorschriften des § 289.

§ 6.

Die Anmeldung der erfolgten Kapitalsherabsetzung zur Eintragung ins Handelsregister.

Ist die Herabsetzung des Grundkapitals erfolgt, so ist sie von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.[59]) Dies gilt für jeden Fall der Kapitalsherabsetzung, auch für den Fall der Amortisation des § 227 HGB., nachdem diese durchgeführt ist.[60]) Die Bestimmung des § 291 HGB. erscheint auf den ersten Blick einfach und klar, und doch enthält sie das vielleicht schwierigste Problem der ganzen Materie der Kapitalsherabsetzung, nämlich die Frage, in welchem Moment die Herabsetzung als „erfolgt" anzusehen ist. Welcher Zeitpunkt hierunter zu verstehen ist, war schon nach bisherigem Recht streitig.[61]) Auch das Handelsgesetzbuch und die Denkschrift enthalten sich jeder Andeutung, was mit den wiederholt gebrauchten Worten „erfolgte Herabsetzung" (vgl. auch die im Gesetz häufiger vorkommende „erfolgte Erhöhung") gemeint sein könnte, obgleich gerade hieran wichtige Wirkungen geknüpft sind. Die Streitfrage ist im wesentlichen auf die Fassung des § 291 zurückzuführen, der in seiner Kürze und scheinbaren Klarheit gerade das Wesentliche unentschieden läßt.

Bei der Kapitalserhöhung ist davon auszugehen, daß diese erst mit Eintragung der erfolgten Erhöhung als geschehen anzusehen ist.[62]) Bei der Kapitalsherabsetzung dagegen ist aus dem Begriff derselben als Verminderung der Kapitalsziffer, sowie aus dem Umstand, daß der Kapitalsherabsetzungsbeschluß nicht nur diese Herabsetzung der Ziffer, sondern auch den Zweck und die Mittel zur Durchführung enthalten muß, endlich wohl auch daraus, daß § 291 schon von der „erfolgten Herabsetzung" spricht, diese also doch schon zu einem früheren Zeitpunkt abgeschlossen sein muß, zu schließen, daß die Herabsetzung des Grundkapitals schon vor der Eintragung geschieht.[63]) Welcher Zeitpunkt es ist, muß aus dem Zusammenhang des Gesetzes heraus-

59) § 291 HGB.

60) Staub § 227, Anm. 15.

61) Entsch. d. Reichsoberhandelsger. Bd. 18, S. 426; Johow IX, S. 22; Simon § 56; Ring Art. 248, Anm. 5.

62) Staub § 287, Anm. 5; Rehm, S. 384 ff.

63) Rehm, S. 402 übereinstimmend mit Leist, S. 86 ff. und Staub § 291, Anm. 7.

gelesen werden. Es unterscheidet drei Stadien der Herabsetzung: den Beschluß auf Herabsetzung, der gemäß §§ 288 und 289 Abs. 1 HGB. einzutragen ist, die später zu betrachtenden, teilweise in § 290 HGB. enthaltenen Maßregeln zur Ausführung des Beschlusses und schließlich die Ausführung des Zwecks der Herabsetzung. Bei letzterer tritt in zwei Fällen, nämlich im Fall von Zahlungen an die Aktionäre und bei der Befreiung von den Verpflichtungen derselben, Wirksamkeit nur ein durch Beobachtung der oben erwähnten Gläubigerschutzvorschriften (§ 289 Abs. 2—4). Nach dem Wortlaut und Sinne des Gesetzes („Zahlungen dürfen auf Grund der Herabsetzung erst erfolgen" und „die Befreiung tritt erst in Wirksamkeit") ist nicht anzunehmen, daß von dieser nur in zwei ganz bestimmten Fällen die Ausführung hinausschiebenden Bestimmung die Herabsetzung überhaupt abhängig gemacht werden soll. Allerdings setzt nach der Ansicht, wie sie bei Lehmann-Ring Nr. 2 unter Zugrundelegung der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts in Band 18 S. 426 vertreten ist, die Herabsetzung der Grundkapitalsziffer allgemein die Beobachtung der Gläubigerschutzvorschriften, insbesondere den Ablauf des Sperrjahres voraus. Mit Recht wendet sich nun Staub § 291, Anm. 7 gegen diese Auslegung des Gesetzes mit der zutreffenden Begründung, daß die Vorschrift des § 289 HGB. lediglich die Ausführung der nachfolgenden Kapitalsherabsetzung regelt, und daß sie begrifflich ihre Durchführung voraussetzt.

Man muß also, wie folgt, unterscheiden: Was den Beschluß auf Herabsetzung angeht, so folgt aus dem Wesen der Kapitalsherabsetzung als einer Verminderung der Ziffer des Grundkapitals, daß die Herabsetzung als erfolgt gelten muß, sobald ersichtlich ist, um wieviel das Kapital herabgesetzt wird. Bei den Beschlüssen also, bei denen ohne weiteres feststeht, z. B. das Grundkapital wird um 700 000 Mk. herabgesetzt derart, daß die Aktien im Verhältnis von 3 : 2 zusammengelegt werden, gilt die Herabsetzung mit der Eintragung des Beschlusses als erfolgt.[64]) Bei Beschlüssen, bei denen nicht ohne weiteres feststeht, um wieviel das Kapital herabgesetzt wird, d. h. bei bedingten Beschlüssen, z. B. wenn bestimmt ist, daß eine bestimmte Anzahl von Aktien im Nennwert herabgesetzt werden soll, und erst später die, welche herabzusetzen sind, bestimmt werden,

64) Staub § 291, Anm. 8.

ferner insbesondere, wenn den Aktionären Wahlrechte auf Zuzahlung usw., wie es bei kombinierten Beschlüssen stets der Fall ist, eingeräumt werden, kann eine erfolgte Herabsetzung solange nicht angenommen werden, als die Ziffer, auf die das Kapital herabgesetzt wird, noch nicht feststeht. Die Herabsetzung tritt in diesem Falle vielmehr erst dann ein, wenn die gestellte Frist abgelaufen ist und nunmehr der bestimmte Betrag der herabgesetzten Kapitalsziffer feststeht.[65])

Der soeben gefundene Zeitpunkt ist insofern von Wichtigkeit, als mit ihm die Verpflichtung zur Berichtigung der Bilanz entsteht. Die Grundkapitalsziffer ändert sich, und das muß in den Büchern vermerkt werden. Wenn nach dem gedachten Zeitpunkte Dividenden verteilt werden, was geschehen kann, soweit es sich um solche handelt, die ohne Rücksicht auf die durch die Kapitalsherabsetzung freigewordenen Beträge beschlossen sind (vgl. oben), richtet sich die Berechnung und eventuelle Verteilung nach dem jetzigen Stande der Bilanz.

Das zweite Stadium ist die Ausführung des Beschlusses gemäß § 290 HGB. Hierbei sind die verschiedenen Arten der Ausführung zu berücksichtigen, die im einzelnen erst im folgenden Paragraphen Gegenstand der Erörterung sind. Des Zusammenhangs halber seien sie hier nur erwähnt. Bei der Herabsetzung des Nennbetrags einer Aktie ist mit der Eintragung des Beschlusses der Nennbetrag der Aktie entsprechend gemindert.[66]) Nicht entscheidend ist der Vermerk auf der Aktie, denn ein Zwang zur Einreichung kann nach dem Gesetz nicht anerkannt werden. Makowers[67]) gegenteilige Ansicht läßt sich aus dem Gesetz nicht begründen.

Bei der Zusammenlegung hat die Gesellschaft eine Aufforderung zur Einreichung bei Vermeidung der Kraftloserklärung zu erlassen und demnächst nach Ablauf der im § 219 HGB. bezeichneten Frist die nicht eingereichten Aktien für kraftlos zu erklären. In diesem Moment liegt die Ausführung des Beschlusses. Die Abstempelung, Hergabe von Ersatzstücken usw. hat lediglich deklaratorische Be-

65) Leist, S. 89.

66) Nicht schon mit der Beschlußfassung, wie Bauer Bd. 10 S. 110 annimmt.

67) Makower Bd. I, S. 680.

deutung, ähnlich wie der Vermerk der Herabsetzung des Nennwertes. Zur Ausführung des Beschlusses ist es auch nicht nötig, daß die an Stelle amortisierter Aktien ausgegebenen neuen Aktien bereits verkauft sind;[68]) das wäre eine vom Gesetz nicht gewollte Erschwerung.

Bei zwangsweiser Einziehung muß die Ausführung als erfolgt angesehen werden, wenn die Einziehung unter Einhaltung der Formen und Fristen ausgesprochen ist. Eine Einreichung der amortisierten Aktien ist hier ebenso wie im Falle der Zusammenlegung **nicht erforderlich.**[69])

Geschieht die Kapitalsherabsetzung schließlich durch freiwillige Einziehung, etwa im Wege des Ankaufs oder einer sonstigen direkten Vereinbarung mit dem Aktionär, so ist eine Reihe von einzelnen Verträgen mit den Aktionären erforderlich. Die Aktien müssen auf Grund dieser in den Besitz der Aktiengesellschaft gelangen, da sonst noch Rechte aus ihnen hergeleitet werden könnten.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, in welchem Zeitpunkt die erfolgte Herabsetzung anzumelden ist, sowie welche Nachprüfungen der Registerrichter vorzunehmen hat. Wie erörtert, erstrecken sich diese nicht auf die Beobachtung von Gläubigerschutzvorschriften und **Formalien, wie Abstempelung und dergl.**[70])

Die Ausführung des Beschlusses bedeutet für die Aktionäre eine entsprechende Veränderung ihres bisherigen Aktienrechts. Sind z. B. die Aktien im Verhältnis von 4 : 3 zusammengelegt, so kann ein Besitzer von 4 Aktien nur noch gemäß den geänderten Bestimmungen Rechte ausüben, insbesondere stimmen. Ebenso gilt als **Aktienkapital nunmehr das herabgesetzte.**

Anderseits erwächst mit Ausführung des Beschlusses den Aktionären ohne weiteres das Recht auf die Abstempelung oder die zu gewährenden Ersatzstücke. Diese Folge hat auch schon das Reichsgericht ausgesprochen.[71]) Die Hergabe der abgestempelten oder sonst verminderten Aktien an die Aktionäre wird auch nicht bis zum Ablauf des Sperrjahres gehemmt. Nur Zahlungen an die Aktionäre

---

68) Staub S. 982: übereinstimmend mit Makower und Litt.
69) Staub § 227, Anm. 4.
70) Staub § 291, Anm. 15.
71) Bei Holdheim, Bd. 13, S. 111.

dürfen, wie oben bereits ausgeführt, nicht vorher geleistet werden. Zahlung ist nur Geldleistung, nicht Ausgabe der Aktien oder der Ersatzstücke.

Von der Ausführung des Beschlusses ist streng zu unterscheiden die Ausführung des Zwecks der Kapitalsherabsetzung. Gemäß den einleitend gegebenen Gesichtspunkten ist hier folgendes zu bemerken: Wird das Grundkapital reduziert zur Beseitigung einer Unterbilanz oder zum Zweck von Abschreibungen oder zur Bildung eines Reservefonds, so wird der Beschluß lediglich buchmäßig ausgeführt. Die erforderlichen Buchungen haben zu erfolgen, sobald feststeht, um wieviel das Kapital herabgesetzt wird. Erfolgt dagegen die Reduktion zum Zweck teilweiser Rückzahlung an die Aktionäre, in welchem Falle die Herabsetzung mit Rechtsgültigkeit des Herabsetzungsbeschlusses einzutragen ist, so ist die Durchführung des Zwecks durch die Gläubigerschutzvorschriften des § 289 HGB., besonders bis zum Ablauf des Sperrjahres, gehemmt. Erst nach dessen Ablauf darf die Zahlung an die Aktionäre erfolgen. Wird die Rückzahlung beschlossen, dann aber während des Sperrjahres der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet, so wird der Anspruch der Aktionäre auf Feststellung, bezw. Zahlung des Rückzahlungsbetrages durch die Konkurrenz der Gläubiger ausgeschlossen, deren Rechte vor der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses entstanden sind. Dagegen sind sie für ihre Rückzahlungsansprüche Konkursgläubiger ebenso wie die Gläubiger, die es nach der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses wurden.[72])

Geschieht die Herabsetzung schließlich zum Zweck der Befreiung von der Einlageverpflichtung, so tritt diese erst mit Ablauf des Sperrjahres und nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger in Wirksamkeit.[73]) Durch die Reduktion aber wird die Schuld eine befristete, d. h. sie kann nicht beigetrieben werden, es müßte denn sein, daß dies zur Befriedigung der früheren Gläubiger nötig ist. Soweit diese Befriedigung eingetreten ist, kann die Forderung von der Gesellschaft nicht mehr beigetrieben werden, selbst wenn sie nicht in der Lage ist, später Gläubiger zu befriedigen.[74])

---

72) Frankenburger, § 291, Anm. 2.
73) Staub, § 291, Anm. 20.
74) Staub, § 291, Anm. 20.

Nachdem wir im einzelnen untersucht haben, wann die Kapitalsreduktion als erfolgt zu gelten hat, bleibt noch übrig, das Erfordernis der Anmeldung zu prüfen. Zunächst fragt es sich, wer anmeldepflichtig ist. Die Antwort gibt § 291 HGB.: verpflichtet zur Anmeldung sind sämtliche Mitglieder des Vorstandes. Was die Zuständigkeit des Gerichts betrifft, so hat die Anmeldung wie im § 289 l. c. sowohl beim Registergericht des Sitzes der Gesellschaft wie auch bei den Gerichten der nicht am Ort des Sitzes sich befindlichen Niederlassungen der Gesellschaft zu erfolgen. Die Anmeldung ist erzwingbar gemäß § 14 HGB. Dieser Paragraph stellt sich als allgemeine Vorschrift dar; es ist nicht einzusehen, weshalb sie sich nicht auch auf die Anmeldung des § 291 HGB. beziehen sollte; es scheint daher ein Versehen Simons zu sein, wenn er auf Seite 214 sagt, man hätte übersehen, die Befolgung des § 291 HGB. durch Ordnungsstrafen zu erzwingen.[75])

Daß der Anmeldung besondere Beilagen hinzuzufügen sind, ist im Gesetz nicht besonders gefordert. Es muß daher angenommen werden, daß allein die Anmeldung ohne besondere Beilage als genügend zu erachten ist. Von selbst versteht es sich, daß dem Richter das Recht zusteht, die formelle Gesetzlichkeit der Anmeldung zu prüfen; man wird ihn sogar hierzu für verpflichtet halten müssen.

Man wird jedoch noch fordern müssen, daß sich die Prüfung des Registerrichters auch auf die Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen bezieht. Ein Ausfluß dieser Pflicht ist das Recht des Richters, die Vorlegung der Belege für die erfolgte Durchführung der Kapitalsherabsetzung zu verlangen.[76])

Aus der Unterlassung der Anmeldung kann unter Umständen der Aktiengesellschaft Schaden erwachsen. Für diesen Fall sehen die §§ 241 und 249 HGB. eine Schadensersatzpflicht der sämtlichen Mitglieder des Vorstandes vor. Damit im Zusammenhang können auch die Mitglieder des Aufsichtsrates wegen mangelnder Überwachung des Vorstandes haftbar gemacht werden.

Dies gilt indes nur für das interne Verhältnis der Gesellschaft, nach außen, d. h. Dritten, insbesondere den Gläubigern der Gesell-

---

75) Pinner, S. 277.

76) Frankenburger, § 291, Anm. 1; Staub, Exkurs zu § 8, Anm. 7 ff.

schaft gegenüber tritt eine Haftung aus der Nichtanmeldung nicht ein. Die Haftung der Gesellschaftsorgane Dritten gegenüber ist nur aus einem selbständigen Schuldgrund nach Maßgabe der §§ 823 und 826 BGB. konstruierbar.

Es ist der Fall denkbar und in der Praxis vorgekommen,[77]) daß mit dem Herabsetzungsbeschluß des § 289 HGB. die Anmeldung der erfolgten Herabsetzung verbunden wird. Das Gesetz hat diesen Fall nicht vorgesehen. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines solchen Verfahrens wird davon auszugehen sein, daß im Gesetz die Unstatthaftigkeit nicht ausgesprochen ist und daß daher die Verbindung nicht zu beanstanden sein dürfte. Immerhin kann man in dieser Hinsicht Zweifel hegen, zumal im Hinblick auf die Bestimmung des § 285 HGB., wonach bei der Kapitalserhöhung ausdrücklich die Anmeldung und Eintragung dieser mit der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung für zulässig erklärt ist, während hinsichtlich der Kapitalsherabsetzung sich eine analoge Bestimmung nicht findet. Mangels erheblicher tatsächlicher oder rechtlicher Konsequenzen wird man jedoch die Verbindung der Anmeldungen stets dann zulassen können, wenn zur Zeit der Anmeldung des Herabsetzungsbeschlusses die Reduktion bereits tatsächlich erfolgt ist.[78]) Wenn aber im Reduktionsbeschluß entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Bezugnahme auf vorher zu bewirkende Ausführungsmaßregeln (§ 288 HGB.) ein späterer Zeitpunkt für das „Erfolgen" in Aussicht genommen ist, wird eine getrennte Anmeldung des Beschlusses und der „erfolgten" Herabsetzung erforderlich werden.[79])

III.

Die Ausführung der Kapitalsherabsetzung.

§ 7.

Allgemeines.

Bei Erörterung der Frage, wann die Herabsetzung des Grundkapitals als erfolgt zu erachten ist, wurde schon kurz auf die verschiedenen Ausführungsarten der Reduktion hingewiesen. Bevor wir

77) Bauer, Bd. 10, S. 254.
78) Bauer a. a. O.
79) Makower, S. 690.

nun auf diese im einzelnen eingehen, wollen wir auf die Theorie zu sprechen kommen, welche Makower über diese Materie aufstellt. Was nämlich in der Literatur gewöhnlich mit „Ausführungsarten" der Kapitalsherabsetzung bezeichnet wird, nennt Makower „Maßregeln behufs Herstellung der äußeren Übereinstimmung des Gesamtbetrags der einzelnen Grundkapitalsanteile mit dem geänderten Betrag des Grundkapitals" und führt zum § 290 HGB. folgendes aus: § 290 erwähne eine Verminderung der Zahl der Aktien durch Umtausch, Stempelung oder durch ein ähnliches Verfahren zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals. Nach dem Wortlaut des Gesetzes bezeichne diese Bestimmung die Verminderung der Aktien als Mittel zur Ausführung der Herabsetzung, in Verbindung hiermit sei noch der Wortlaut des § 288 Abs. 2 zu beachten: „in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist". Unter Zugrundelegung dieser Bestimmung könne man zu der Meinung kommen, daß durch die Verminderung der Aktien, mag man nun hierunter Anteilsrechte oder Mitgliedscheine verstehen, die Kapitalsreduktion herbeigeführt werde, und in der Tat heißt es im § 278 HGB.: „Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien". Allein diese Schlußfolgerungen seien nicht ganz berechtigt, denn die beiden Redewendungen erschienen ungenau, und zwar aus folgenden Gründen: Es finde sich keine Bestimmung, wonach der äußerlich auf den vorhandenen Mitgliedscheinen, in den Büchern der Gesellschaft und dergl. genannte Gesamtbetrag aller vorhandenen Grundkapitalsanteile („Gesamtnennbetrag aller Aktien") dauernd gleich hoch erhalten werden müsse wie das vorhandene Grundkapital. Daß dies vielmehr nicht notwendig sei, ergäbe der Fall einer Einziehung von Anteilsrechten ohne Herabsetzung des Grundkapitals; würden bei einem Grundkapital von 100 000 Mk. von den 100 Anteilsrechten mit je 100 Mk. Grundkapitalsanteil 50 Anteilsrechte eingezogen, so bleibe das Grundkapital 100 000 Mk., und trotzdem betrage der äußerliche Gesamtbetrag aller vorhandenen Grundkapitalsanteile nur 50 000 Mk. In Wahrheit allerdings bleibe in diesem Falle der bisherige Betrag der Grundkapitalsanteile auch nicht einmal als „Nennbetrag der Aktien" im Sinne des Gesetzes erhalten, gleichgültig ob der Inhalt etwa vorhandener Mitgliedscheine eine Änderung erfahre oder nicht; denn für alle Beziehungen, für die der Betrag des Grundkapitals-

anteils („Nennbetrag der Aktien") überhaupt erheblich sei, müsse letzterer fortan als $\frac{100\,000}{50} = 2000$ Mk. betragend gerechnet werden. Entsprechendes müsse aber auch für den umgekehrten, hier in Betracht kommenden Fall gelten. Betrage das Grundkapital 200 000 Mk., eingeteilt in 100 Anteilsrechte mit je 2000 Mk. Grundkapitalsanteil, so bestehe keine gesetzliche Vorschrift, die verhindere, das Grundkapital auf 100 000 Mk herabzusetzen, ohne daß irgend eine Einziehung oder Zusammenlegung von Anteilsrechten oder eine äußerlich erkennbare Änderung im Betrage der einzelnen Grundkapitalsanteile vorgenommen würde. In Wahrheit folge auch hier der „Nennbetrag der Aktien" (Betrag des Grundkapitalsanteils) unmittelbar der Änderung des Verhältnisses zwischen vorhandenem Grundkapital und der Zahl der Grundkapitalsanteile.[80]) Dies sei indes lediglich eine Folge davon, daß der Begriff des Betrages eines Grundkapitalsanteils auf jenes Verhältnis Bezug nehmen müsse, und nicht etwa könne umgekehrt die Herabsetzung des Grundkapitals hier als eine Folge irgend eines Vorgangs hingestellt werden, es sei überhaupt kein die Herabsetzung begleitender äußerer Vorgang vorhanden.

Von diesen Erwägungen ausgehend, kommt Makower (S. 659) zu dem Ergebnis, daß die Herabsetzung des Grundkapitals unabhängig ist von einer Verminderung der Zahl von Anteilsrechten oder von einer Änderung der in den Mitgliedscheinen oder anderwärts enthaltenen Angabe des Betrages der Grundkapitalsanteile. „Das wahre Verhältnis zwischen Herabsetzung des Grundkapitals und etwaiger gleichzeitiger Verminderung der Anteilsrechte oder etwaiger gleichzeitiger Herabsetzung der Nennbeträge in den Mitgliedscheinen ist nicht darin zu finden, daß die letzteren Maßnahmen zur Ausführung der ersteren stattfinden, sondern darin, daß beides unabhängig nebeneinander (wenn auch meist im Zusammenhang miteinander) geschieht, ersteres zum Zweck einer Änderung des Grundkapitals, letzteres zu einem ganz andern Zweck, nämlich um die wünschenswerte Übereinstimmung zwischen dem in den Mitgliedscheinen genannten Nennbetrag und demjenigen, was im Sinne

80) Vgl. auch die bei Makower zitierte Entsch. d. Reichsger. Bd. 28, S. 58 ff.

des Gesetzes als Nennbetrag anzusehen ist, trotz der bevorstehenden Herabsetzung zu erhalten. Der erwähnte Zusammenhang zwischen beiden Maßnahmen besteht aber nicht begrifflich, er beruht vielmehr, soweit er im Einzelfall vorhanden ist, ausschließlich auf dem Willen der Gesellschaft, daß die Herabsetzung erst gleichzeitig mit der geplanten Verminderung der Zahl von Anteilsrechten, bezw. der geplanten Änderung der Mitgliedscheine, endgültig eintreten solle."[81])

Die Theorie Makowers ist unzweifelhaft aus einer eingehenden Kenntnis der Materie heraus aufgestellt und weist auch Züge auf, die auf den ersten Blick bestechen. Insbesondere ist der Gedanke, der absoluten Trennung der materiellen Herabsetzung des Grundkapitals von den Maßnahmen, die den formellen Einklang dieses Beschlusses mit der äußeren Erscheinung des in Anteile zerlegten Grundkapitals herbeiführen sollen, recht ansprechend, und man wird unbedenklich der Auffassung zustimmen können, daß allein die Änderung des Grundkapitals das juristisch erhebliche Moment der ganzen Materie darstellt. Dennoch braucht man nicht soweit zu gehen, um anzuerkennen, daß die nun folgende Ausführung der Herabsetzung nur eine Begleiterscheinung des Herabsetzungsbeschlusses und nicht eine notwendige Folge davon ist. Der von Makower konstruierte Fall, in dem äußere Ausführungshandlungen überhaupt nicht stattzufinden brauchen, dürfte ein sehr seltener sein, und auch hier kann es fraglich erscheinen, ob nicht doch ein Vermerk auf den Aktien, eine Abstempelung oder dergl. von der Gesellschaft angeordnet werden kann und auch vom Gesetzgeber für erforderlich gehalten worden ist. Man wird schwer in der Praxis den Beschluß und seine Ausführung voneinander trennen können; auch der Gesetzgeber hat an eine derartige Trennung nicht gedacht, sondern bringt, wie aus den Erörterungen hervorgehen dürfte, beide Vorgänge in engem Zusammenhang. Auch in der Literatur hat Makower keine maßgebenden Anhänger gefunden.

§ 8.

Die Herabsetzung des Nennwerts der einzelnen Grundkapitalsanteile.

Eine der Maßregeln, die im Zusammenhang mit dem Herabsetzungsbeschluß stehen, ist die Verminderung des Nennbetrages der

81) Makower in Anm. II, c zu § 278 HGB. (S. 659).

einzelnen Grundkapitalsanteile. Diese ist nun nicht unbeschränkt zulässig, sondern nur soweit dadurch die Vorschriften der §§ 180 und 209 HGB. nicht verletzt werden, nach denen der Mindestnennbetrag einer Aktie auf 1000 Mk. festgesetzt ist. Demgemäß muß der Nennbetrag der Anteile, auch bei Verminderung des Nennbetrages, der Regel nach sich immer noch auf 1000 Mk. belaufen. Es kann also eine Verminderung des Nennbetrags nur in dem seltenen Falle in Frage kommen, daß die Aktien auf mehr als 1000 Mk. gelautet haben. Die Folge eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 180 HGB. ist die Nichtigkeit solcher Anteilscheine (§ 209 HGB.); unter Umständen besteht auch ein Strafanspruch des Staates gegen die Gesellschaftsleiter gemäß § 314 Ziff. 4 HGB.

Beträgt der Nennwert der Aktien 1000 Mk. wie in den häufigsten Fällen, so bleibt, wenn ein Herabsetzungsbeschluß auszuführen ist, abgesehen von der später zu behandelnden Amortisation eines Teiles der Aktien in der Regel nur übrig, die Zahl der Aktien zu vermindern, indem an Stelle der Zahl der bisherigen Aktien eine geringere Zahl der nunmehrigen tritt. Auch von diesem Fall wird unten des näheren gesprochen werden.

Von dem Grundsatz, daß der Mindestnennbetrag der Aktien nicht unter 1000 Mk. herabsinken darf, gibt es Ausnahmen. Nach § 180 Abs. 2 HGB. kann der Bundesrat für ein gemeinnütziges Unternehmen, im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses, die Ausgabe von Aktien, die auf den Namen lauten, zu einem geringeren, jedoch mindestens 200 Mk. erreichenden Betrag zulassen. Die gleiche Genehmigung kann erteilt werden, wenn für ein Unternehmen das Reich, ein Bundesstaat oder ein Kommunalverband oder eine sonstige öffentliche Körperschaft einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat. Gemäß Abs. 3 l. c. dürfen auf Namen lautende Aktien, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, auf den Betrag von weniger als 1000 Mk., jedoch nicht von weniger als 200 Mk. gestellt werden. Eine Modifikation des Grundsatzes des § 180 Abs. 1 HGB. enthält auch noch Art. 24 EG. z. HGB., der in Absatz 1 lautet: „Sind die Aktien einer bestehenden Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien gemäß den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1884 (RGBl. S. 123) in Geltung gewesenen Vorschriften auf einen

geringeren Betrag als 1000 Mk. gestellt, so bleiben im Falle einer Zusammenlegung oder sonstigen Umwandlung dieser Aktien die Vorschriften des § 180 Abs. 1 HGB. außer Anwendung. Der Nennbetrag der Aktien darf nicht herabgesetzt werden." Das in dieser Vorschrift liegende Prinzip ist: Auch ältere Gesellschaften haben den neuen Betrag von 1000 Mk. immer dann einzuhalten, wenn es sich um eine wirkliche Erhöhung des Kapitals handelt, jedoch nicht bei sogenannter Umwandlung. Aber auch bei Umwandlungen, bei denen sie den neuen Nennbetrag hiernach nicht einzuhalten haben, müssen sie jedenfalls ihren bisherigen Betrag bewahren.[82])

Es ergibt sich, daß nur unter den seltenen Umständen der Nennbetrag eines Anteilscheins auf den Betrag unter 1000 Mk. herabgesetzt werden kann, daß gleichzeitig gemäß § 180 HGB. eine Vinkulierung der Aktie erfolgt.[83])

§ 9.

Die Verminderung der Zahl der Aktien (insbesondere die sogenannte Zusammenlegung).

Die Herabsetzung des Nennbetrages jeder einzelnen Aktie ist nach den Ausführungen des vorigen Paragraphen mit einer Reihe von Beschränkungen verbunden. Man schreitet daher regelmäßig zu einem andern Mittel, zur Verminderung der Anzahl der Aktien, zu einer Einziehung eines Teiles derselben. Dafür gibt es verschiedene Methoden. Die Minderung der Zahl der Aktien kann in erster Linie durch zwangsweise Einziehung erfolgen. Hier ist vor allem die sogenannte Zusammenlegung, von Cosack S. 671 „Conversion" genannt, zu erwähnen. Man versteht darunter die Bestimmung, daß mehrere Aktien miteinander vereinigt werden und daß der Nennwert, resp. der Anteilswert der vereinigten Aktien herabgesetzt wird; wer z. B. 3 Aktien besitzt, soll fernerhin nur noch in Höhe von einer Aktie Aktionär sein. Doch diese eine Aktie ist nichts weiter als die Vereinigung der früheren 3 Aktien, die in ihrer Vereinigung nach wie vor das Anteilsrecht des betreffenden Aktionärs repräsentieren. Die Anteilsquote braucht dabei nicht einmal zu sinken.[84]) Die in Betracht kommende Stelle des HGB. (§ 290

82) Staub § 180, Anm. 17.
83) Staub § 288, Anm. 14.
84) Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1896, S. 6.

Abs. 1) lautet: „Ist zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals eine Verminderung der Zahl der Aktien durch Umtausch, Stempelung oder durch ein ähnliches Verfahren vorgesehen, so kann die Gesellschaft die Aktien, die trotz erfolgter Aufforderung nicht bei ihr eingereicht sind, für kraftlos erklären. Das Gleiche gilt in Ansehung eingereichter Aktien, welche die zum Ersatz durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen und der Gesellschaft nicht zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt sind." § 190 ist eine Neuerung des HGB. vom 10. Mai 1897 und wurde eingefügt, um eine unter dem Geltungsbereich des Allg. deutschen HGB. zwischen Literatur und Rechtsprechung herrschende Streitfrage zu beseitigen.[85])

Soll die Ausführung der Kapitalsherabsetzung durch Zusammenlegung erfolgen, so muß dies die Generalversammlung durch Beschluß vorher bestimmen. Der Beschluß muß den Erfordernissen des § 288 HGB. entsprechen und muß auch die Angabe enthalten, in welchem Verhältnis die Zusammenlegung erfolgen soll. Einzelheiten brauchen nach unseren obigen Darlegungen im Beschluß nicht enthalten zu sein. Diese Regel erleidet nur insofern eine scheinbare Ausnahme, als unter Umständen von der Generalversammlung der Zeitpunkt zu bestimmen ist, bis zu dem die Herabsetzung durchgeführt sein muß.[86]) Dies Erfordernis besteht aber nur dann, wenn der Zusammenlegungsbeschluß ein durch gewisse Umstände, z. B. Wahl der Aktionäre usw. bedingter ist; denn abgesehen hiervon ist mit der Eintragung des Zusammenlegungsbeschlusses das Aktienkapital bereits herabgesetzt.[87]) Die Ausführung dieses Beschlusses bedarf eines Mittels, um die Schwierigkeiten zu beseitigen, die dadurch entstehen, daß ein Aktionär seine Aktien zum Zweck der Abstempelung der weiter gültigen Aktien und Vernichtung der ungültig werdenden nicht einreicht oder dadurch, daß die Anzahl der Aktien die ein Aktionär besitzt, nicht ausreicht, um ein Ersatzstück zu erlangen

---

85) Für die Zulässigkeit hatte sich das Reichsgericht ausgesprochen in Bd. 36 S. 134; Bd. 37 S. 131; Bd. 38 S. 93; ebenso das bayer. Obst. Landesger. bei Holdheim 1892, S. 107; das sächs. OberlGer., Annalen Bd. 16, S. 467 und 475.

86) Leist, Sanierung, S. 73.

87) Staub § 291, Anm. 8 (s. § 6 der Abhandlung).

Wird z. B. beschlossen, daß Aktien im Verhältnis von 3 : 1 zusammengelegt werden, und besitzt ein Aktionär nur eine einzige Aktie, so ist die Schwierigkeit besonders hervortretend. Man spricht in diesem Falle von „Spitzen". Es fragt sich, ob eine Verpflichtung der Aktiengesellschaft besteht, in einem solchen Falle die Mittel des § 290 HGB. anzuwenden. Mit der Frage hat sich das Reichsgericht in einer Entscheidung des 1. Zivilsenats beschäftigt (Urteil vom 30. XI. 1903) und ist zur Verneinung derselben gekommen; es wird dort ausgeführt, daß einer Gesellschaft das Recht nicht zu bestreiten sei, von dem im § 290 gegebenen Weg abzusehen. Sie kann ihren Aktionären, nachdem der Zusammenlegungsbeschluß ergangen ist, überlassen, soviel Aktien einzureichen, als notwendig sind, um eine neue Aktie zu erhalten. Sie kann auch statt dessen in der im § 219 Abs. 2 HGB. vorgeschriebenen Weise eine Aufforderung erlassen, worin die Aktionäre unter der vorgeschriebenen Fristbestimmung veranlaßt werden, ihre Aktien zum Zweck der Aushändigung der Ersatzstücke, bezw. zur Abstempelung einzureichen und mit der Androhung, daß die Aktien, die innerhalb dieser Frist nicht zu diesem Zweck eingereicht werden, oder die der Gesellschaft nicht zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt werden, obwohl ihre Zahl zum Empfang von Ersatzstücken nicht ausreicht, für kraftlos erklärt werden.[89]) Daß der Zusammenlegungsbeschluß den Gesellschaftsorganen das Recht oder die Anweisung gibt, dieses Zwangsverfahren durchzuführen, ist nicht notwendig. Der § 290 HGB. gewährt den Gesellschaftsorganen dies Recht, und ihre rechtliche Stellung zur Gesellschaft legt ihnen die selbständige Verpflichtung auf, es in geeigneten Fällen einzuleiten und durchzuführen. Wann dies zu geschehen hat, ist daher allgemein nicht zu sagen. Die Durchführung darf aber, falls die Gesellschaft von ihrem Recht Gebrauch macht, nur in der Weise, die das Gesetz vorschreibt, erfolgen, da die Bestimmungen des § 290 HGB. sich als ins cogens darstellen.[90])

Von der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses an bis zum Ablauf der Frist berechtigen die bisherigen Aktienurkunden nur noch zum Umtausch, nicht mehr zur Ausübung von Aktionärrechten.

---

88) Holdheim, Bd. 13, S. 111 und 112.
89) Cosack, S. 671, 2a u. Anm.
90) Bauer, Bd. 7, S. 248.

Diese, wie z. B. Teilnahme an der Generalversammlung, Erhebung von Dividenden usw. können nur auf Grund der neuen Aktien wahrgenommen werden.[91])

Nach dem oben Dargelegten erleidet dieser Grundsatz insofern eine Beschränkung, als ein endgültiger Beschluß vorausgesetzt ist; liegt nur ein bedingter vor, so bleiben die Aktionärrechte noch mit den bisherigen Anteilscheinen verbunden und können, soweit vor Eintritt der Bedingung eine Ausübung in Frage kommt, ausgeübt werden.

Nach Ablauf der in § 219 Abs. 2 HGB. vorgeschriebenen Frist ist die Gesellschaft berechtigt, die Aktien, die trotz erfolgter Aufforderung nicht bei ihr eingereicht sind, für kraftlos zu erklären. Eine Verpflichtung aber, dem Verfahren und der Aufforderung auch die Kraftloserklärung folgen zu lassen, besteht nicht.[92]) Legitimiert zur Abgabe der Erklärung sind die gewöhnlichen Vertreter der Gesellschaft; sie erfolgt durch Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern.

Es ist weiterhin nur eine Folge des oben Ausgeführten, daß nach Ablauf der im Gesetz vorgeschriebenen Frist für die Kaduzierung die betreffenden im Umlauf sich befindlichen Stücke nebst den noch nicht fälligen Dividendenscheinen der Nichtigkeit verfallen.[93]) Wird eine kaduzierte Aktie veräußert, so vermag der gute Glaube des Erwerbers für diesen keine Aktionärrechte zu begründen, denn die Aktie verkörpert irgend welche Rechte nicht mehr. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Aktiengesellschaft dem gutgläubigen Erwerber einer kaduzierten Aktie auf Schadensersatz haftet, wenn sie die für kraftlos erklärte Aktie nicht eingezogen hat. Sie genügt ihrer Verpflichtung, wenn sie die Verfallserklärung in den Gesellschaftsblättern, also unter allen Umständen im Reichsanzeiger[94]) veröffentlicht.

An Stelle der für kraftlos erklärten Aktien hat die Gesellschaft Ersatzstücke auszugeben, welche dieselben Rechte gewähren wie Aktien, die den Aktionären gewährt sind, die ihre Aktien ordnungsmäßig eingereicht haben. Diese neuen Aktien sind für Rechnung der Beteiligten durch die Gesellschaft zum Börsenkurs, eventuell

91) Holdheim Bd. 13, S. 112 und Jur. Wochenschrift Jahrg. 1896 S. 6, Nr. 20.

92) Makower, § 290, Anm. IV, c.

93) Staub § 219, Anm. 8.

94) § 182 HGB.

durch öffentliche Versteigerung zu verkaufen. Der Erlös ist den Beteiligten auszuzahlen, wenn sie sich melden und legitimieren, und zwar auch vor Ablauf des Sperrjahres, da es sich ja nur um einen Betrag handelt, der für sie vermöge einer Geschäftsführung erlöst worden ist.[95]) Der Verkauf muß für Rechnung der Beteiligten erfolgen. Ein Beschluß der Generalversammlung, die trotz Aufforderung nicht einreichenden Aktionäre ihres Anteils völlig verlustig zu erklären, würde gegen deren Sonderrechte verstoßen.[96]) Diese Sätze galten schon für das frühere Recht auf Grund ständiger Judikatur (vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts in Bd. 37 S. 131 und Bd. 38 S. 99) und sind angesichts der vorliegenden Paragraphen nunmehr von Gesetzes wegen in Geltung. Stellt der Vorstand ein solches Präjudiz, so ist es ungültig, stellt es der Beschluß selbst, so ist der betreffende Teil des Beschlusses unwirksam, ohne daß der Beschluß selber ungültig zu sein braucht. Auch dies ist nach früherem Recht angenommen worden[97]) und muß ebenso noch heute gelten, weil nach § 139 BGB. bei Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts nur dann Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts eintritt, wenn anzunehmen ist, daß es nicht auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Es wird bei solchen Beschlüssen im Zweifel nicht anzunehmen sein, daß der ganze Beschluß nicht gefaßt worden wäre, wenn man sich der Unwirksamkeit eines solchen Präjudizes bewußt gewesen wäre.

Aus der Bestimmung, daß der Verkauf „für Rechnung" der Beteiligten erfolgen muß, ergibt sich, daß sie auch die Kosten des Verkaufs zu tragen haben. Der Erlös muß, wie erwähnt, den Beteiligten gezahlt oder für sie hinterlegt werden. Letzteres darf aber nur geschehen, wenn nach allgemeinen Grundsätzen eine Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist. Hierüber bestimmt § 372 BGB.: „Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden, sowie Kostbarkeiten kann der Schuldner bei einer dazu bestimmten öffentlichen Stelle für den Gläubiger hinterlegen, wenn der Gläubiger im Verzug der Annahme ist. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner aus einem andern in der Person des Gläubigers liegenden Grund oder infolge

95) Leist, S. 85, Anm. 22.
96) Makower § 250, Anm. III, c 8.
97) Entsch. d. Reichsger. in Bd. 38, S. 99.

einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeiten nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann." Soweit der Gesellschaft die Personen der an den einzelnen ursprünglichen Anteilsrechten Beteiligten bekannt sind, hat sie also den diesen zukommenden Teil des Erlöses gesondert zu berechnen und ihnen auszuzahlen oder für sie zu hinterlegen.[98]) Soweit eine Mitberechtigung an einzelnen der ursprünglichen Anteilsrechte bestand, stehen die am Erlös der neuen Anteilsrechte Beteiligten in einer Gemeinschaft nach Bruchteilen (§ 741 ff. BGB.). Die Hinterlegung hat unter Verzicht auf Rücknahme zu erfolgen (§§ 372 ff. BGB.).[99])

Wie aber, wenn ein Rest von Aktien übrigbleibt, der sich zur Zusammenlegung nicht eignet? Dieser Fall, der schon in dieser Abhandlung kurz erwähnt worden ist, wird immer dann eintreten, wenn das Grundkapital sich nicht ohne Rest durch die Zahl der zusammenzulegenden Aktien teilen läßt. Wenn die so übrig bleibenden Aktien nicht von der Gesellschaft zurückgekauft werden können, so bleibt der Gesellschaft nichts anderes übrig, als zunächst eine volle Aktie auszugeben, auch wenn nach Inhalt des Beschlusses nicht mehr zusammenlegbare Aktien übrigbleiben.[100]) Sodann wird die ausgegebene Aktie zu versteigern und der Erlös, soweit er dem Aktienbesitz des Aktionärs entsprach, diesem, im übrigen der Gesellschaft zufallen. Mangels einer andern befriedigenden Lösung, auch das Gesetz kennt keine, wird man dies annehmen können.[101]) Als Voraussetzung der Zulässigkeit wird man freilich fordern müssen, daß der Beschluß demgemäß gefaßt wird. Die Wahrung der Form und der Fristen des § 219 HGB. ist von so einschneidender Bedeutung, daß von ihr die Gültigkeit des ganzen Kaduzierungsverfahrens abhängt. Sowohl die Aktionäre als auch die Gesellschaft sind für berechtigt zu erachten, die Ungültigkeit geltend zu machen. Es kann auch nicht für genügend angesehen werden, wenn die Gültigkeit durch Nachholung der einzelnen Teile behoben werden soll; es ist

98) Makower, S. 689.
99) Bauer, Bd. 7, S. 249.
100) Leist, S. 86 u. 167; ebenso Staub § 290, Anm. 11.
101) Makower, S. 467.

vielmehr festzuhalten, daß von neuem mit dem Verfahren begonnen werden muß.[102]) Verläßt man diesen Grundsatz, so kommt man unvermeidlich zur Desorganisation der Aktiengesellschaft.[103])

Endlich noch eine Frage: Welche Aktie ist gültig, wenn auf Grund eines Kaduzierungsverfahrens eine neue Aktie ausgegeben wird? Wohl selten gehen die Meinungen so sehr auseinander als bei diesem Punkte. Auch das Reichsgericht hat in dieser Beziehung im Laufe der Zeit seine Ansicht geändert. Während es sich in Bd. 27 S. 54 für die Gültigkeit der neuen Aktie ausspricht, entscheidet es sich in Bd. 54 S. 395 für die Gültigkeit der alten Aktie. Ein entsprechender Streit herrscht auch in der Literatur. Während Goldmann § 219 Anm. 24 und Lehmann-Ring § 215 Nr. 4 der neuen Aktie Gültigkeit zuschreiben, vertreten Behrend § 120 A. 19, Pinner S. 111 u. a. die gegenteilige Ansicht. Einen Mittelweg schlagen Cosack neue Auflage 1910, Rudorff S. 174 und Jakobi, Wertpapiere S. 161 A. 2 ein, die beide Aktien für gültig halten. Die letzte Ansicht des Reichsgerichts in Bd. 54 S. 395 — es ist zwar in dieser Entscheidung nur von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Rede, Aktien werden aber diesen unbedenklich gleichgestellt werden können — verdient schon vom Standpunkt unserer früheren Darlegung aus den Vorzug. Da ein nicht formelles und pflichtgerechtes Kaduzierungsverfahren nichtig und ohne Wirkung ist und die auf Grund eines derartigen Verfahrens ausgegebene Aktie, die an Stelle der bisherigen, also an Stelle einer noch völlig gültigen Aktie ausgegeben wird, jedenfalls nichtig ist, so wäre es zum mindesten zweifelhaft, diese nichtige Aktie in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers für gültig zu erachten. § 794 BGB. ist auf Inhaberaktien nicht anwendbar; aber selbst wenn man hier anderer Ansicht wäre, so ist noch zu berücksichtigen, daß zum Eigentumserwerb nach §§ 932 ff. BGB. eine gültige Urkunde vorausgesetzt wird. Eine Urkunde aber, die an Stelle einer angeblich ungültig gewordenen ausgegeben werden soll, ist nicht gültig ausgegeben, wenn die ursprüngliche Urkunde nicht ungültig war. Einen allgemeinen Schutz des guten Glaubens

102) So schon nach früherem Recht: Entsch. d. Reichsger. in Bd. 9 S. 42; ebenso Ring, Art. 184a, Anm. 2 HGB.; anderer Meinung Makower, S. 467.

103) Staub § 219, A.

für die, welche ungültige Urkunden erwerben, kennt das Gesetz nicht. Darnach bleibt die alte Aktie vollgültig. Der gutgläubige Erwerber der neuen Urkunde hat lediglich einen Anspruch gegen den Veräußerer aus dem Veräußerungsvertrage, allenfalls auch Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft bei Verschulden.[104])

§ 10.
Die Amortisation von Aktien gemäß § 227 HGB.

Entgegen der Auffassung des HGB. und der Denkschrift vom Jahre 1896 zu § 210 (S. 137 ff.) gibt es eine Herabsetzung des Grundkapitals ohne Statutenänderung, nämlich die Amortisatian gemäß § 227 HGB. Diese Bestimmung entspricht im wesentlichen der des Art. 215, d der Novelle vom Jahre 1884, nur ist im Falle der Amortisation durch Ankauf der Aktien nicht erforderlich, daß die Bestimmungen im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder vor Ausgabe der zu amortisierenden Aktien getroffen war.

Die Amortisation erscheint als echte Herabsetzung des Grundkapitals. Nach der Denkschrift ist dies freilich nur der Fall, wenn die Auszahlung der amortisierten Aktien aus dem Grundkapital, nicht, wenn sie aus dem Reingewinn erfolgt. Dabei versteht die Denkschrift unter dem Grundkapital nicht wie wir im allgemeinen den passiven Posten in der Bilanz, sondern ersichtlich das Gesellschaftsvermögen, denn nur mit den Aktiven, nicht mit den Passiven, kann man Aktien amortisieren. Da jedoch in jedem Falle Aktienrechte vermindert werden, also auch der Nennbetrag des Grundkapitals in unserm Sinne herabgesetzt wird, so ist ein rechtlicher Unterschied zwischen beiden Fällen nicht zu konstruieren. Beide Fälle der Amortisation stellen eine wahre Herabsetzung des Grundkapitals dar.[105]) Daß das der Fall ist, bestreitet gemäß den einleitenden Ausführungen zu III § 7 unserer Abhandlung Makower § 227. In Anlehnung an den Sprachgebrauch des Gesetzes unterscheidet er eine Amortisation mit Herabsetzung des Grundkapitals und eine Amortisation, die mit Reduktion des Grundkapitals nicht verbunden ist.

---

104) Jakobi, S. 360.

105) Ähnlich die bei Makower S. 486 zit. Entsch. d. Reichsoberhandelsger.

Die Amortisation ist nicht mit der im vorigen Paragraphen erwähnten Kaduzierung zu verwechseln. Letztere richtet sich nicht gegen die Aktienrechte, sondern gegen die Aktionäre. Der Aktionär geht bei der Kaduzierung seines Anteilsrechtes verlustig, dieses selbst besteht fort.[106]) Anderseits unterscheidet sich die Einziehung von Aktien von der Kraftloserklärung von Aktien oder Interimsscheinen (§ 228 HGB.), denn in diesem Fall handelt es sich nicht um Beseitigung von Anteilsrechten, sondern um Beseitigung von Urkunden über die nach wie vor bestehenden Anteilsrechte.

Der § 227 HGB. trifft nun zunächst folgende Unterscheidung: Soll die Einziehung durch Ankauf oder sonst im Wege freiwilliger Hingabe erfolgen, so bedarf es einer Bestimmung im Statut, die sie anordnet oder gestattet; soll die Einziehung dagegen durch Auslosung, Kündigung oder sonst ohne Mitwirkung oder Berücksichtigung des Willens der betreffenden Aktionäre erfolgen, so muß eine dahingehende Anordnung oder Gestattung schon vor der Zeichnung der betreffenden Aktien im Statut enthalten gewesen sein. In § 227 Abs. 1 HGB. ist eigentlich nur die Voraussetzung der Zulässigkeit des Einziehungsbeschlusses, dem die Satzungsordnung gleichsteht, geregelt; Abs. 2 l. c. enthält sodann eine Beschränkung für die Durchführung der Einziehung. Als Voraussetzung jeder Amortisation statuiert das Gesetz die Anordnung oder Gestattung derselben im Gesellschaftsvertrag. Das bedeutet, daß eine Einziehung von Aktien ohne den Willen der Berechtigten, also z. B. durch Auslosung, Kündigung usw. nur zulässig ist, wenn schon vor Zeichnung der betreffenden Anteile jene Satzungsbestimmung getroffen worden ist,[107]) sodaß die Übernahmeerklärung des Zeichners sich auf diese Bestimmung mit erstreckt. Die mit dem Willen der betreffenden Anteilsberechtigten (also insbesondere durch Ankauf der Aktien) erfolgende Einziehung ist an eine gleiche Beschränkung nicht gebunden.

Die Anordnung oder Gestattung im Gesellschaftsvertrag muß eine bestimmte sein, wie übereinstimmend gefordert wird (Goldmann § 227 Anm. 4; Staub § 227 Anm. 8 u. a.). Es muß, so verlangt Staub, ersichtlich sein, welche Art der Amortisation gemeint ist, und mindestens, in welcher Höhe sie erfolgen soll oder

106) Makower § 227, Anm. I, A.
107) Denkschrift, S. 138.

kann, auch in welcher Zeit sie durchgeführt sein muß. Man muß dem zustimmen, da die Einziehung nicht dem Ermessen der Organe überlassen werden kann. Die Bedingungen der Einziehung müssen also klar festgestellt werden, und die schließliche Vollziehung der Bedingungen muß auch nach außen hin sich nur als Verwaltungsakt darstellen, der seine Gültigkeit nicht aus sich selber, sondern von der lex societatis herleitet. Demnach genügt auch nicht die bloße statutarische Bestimmung: die Einziehung der Aktien ist zulässig.[108]) Denn daraus können die ausführenden Organe das Recht zu bestimmten Maßnahmen nicht entnehmen.

Die Durchführung der somit nach Maßgabe des Statuts erfolgenden Amortisation liegt dem Vorstand ob, der unter der Überwachung des Aufsichtsrates tätig wird. Aus der Stellung der Generalversammlung als oberstes Gesellschaftsorgan folgt das Recht derselben, für die Durchführung bestimmte Anordnungen zu geben, z. B. die Art der Auslosung, der Kündigung, die Art des Ankaufs, den zu zahlenden Preis nach Höhe und Art (Bezahlung oder Sachleistung) zu bestimmen.

Die Fassung des Abs. 2 des § 227 HGB. läßt erkennen, daß der Gesetzgeber sich die Amortisation dergestalt gedacht hat, daß sie aus dem jährlichen Reingewinn erfolgt. Geschieht dies nämlich nicht, so fordert das Gesetz, daß die erschwerenden Vorschriften über die Kapitalsherabsetzung beobachtet werden. Der Reingewinn muß bilanzmäßig vorhanden sein, ohne daß er gerade in barem Gelde zu bestehen braucht.[109]) Doch der Reingewinn ist erst dann für die Amortisation verfügbar, wenn der gesetzliche Reservefonds aus ihm dotiert ist. Ob der in der Praxis seltene Fall der Amortisation ohne Entgelt (durch Schenkung oder Vermächtnis) der Amortisation aus dem Gewinn gleichgestellt werden darf,[110]) kann allgemein wohl nicht entschieden werden. Man wird m. E. den Zweck der Zuwendung zu prüfen haben. Fand der Erwerb von Aktien, welche die Gesellschaft selbst im Besitz hat, aus dem Gewinn oder unentgeltlich statt, so brauchen bei der Amortisation, da die Interessen der Gläubiger nicht gefährdet sind, die Gläubigerschutzvorschriften

108) S. oben Goldmann und Staub; vgl. auch Lehmann-Ring § 227, Nr. 4.

109) Wie Simon S. 220 ohne zureichende Begründung fordert.

110) Wie Staub Anm. 12 zu § 227 meint.

naturgemäß nicht beobachtet zu werden, in jedem andern Falle, der eine Gefährdung der Gläubiger in sich schließt, muß dies ebenso natürlich gefordert werden. Es liegt ja eine Verteilung des normaler Weise nicht verteilbaren Gesellschaftsvermögens an Aktionäre vor, und diese soll ohne Beobachtung von Vorschriften zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger grundsätzlich nicht erfolgen.

Die nicht aus dem Reingewinn erfolgende Amortisation setzt also einen Beschluß der Generalversammlung voraus, der mit Dreiviertelmehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals gefaßt sein muß. Die Maßregeln für die Durchführung des Beschlusses sind bestimmt in ihm anzugeben (s. oben).

Nach der Art der Durchführungsmaßregeln ist eine Zwangs- und eine freiwillige Amortisation zu unterscheiden. Erstere umfaßt die Fälle der Auslosung und der Kündigung, letztere vollzieht sich zunächst durch Ankauf, eine Form, die das Gesetz ausdrücklich erwähnt; andere Formen (Schenkung und dergl.) müssen als zulässig erachtet werden.

Ist die Einziehung durch Kündigung im Statut für zulässig erklärt und die Zulässigkeit der Kündigung wieder an bestimmte Ereignisse geknüpft (z. B. bei Nichterfüllung gewisser Aktionärpflichten), so fragt es sich, ob diese Maßregel nur einigen Aktionären gegenüber, gleichsam zur Strafe und nach Analogie des Kaduzierungsverfahrens, ausgeübt werden kann oder nur gegenüber allen Aktionären gleichmäßig.[111])

Man wird annehmen dürfen, daß das Gesetz nicht eine derartige strafvorschriftsähnliche Bestimmung im § 227 hat treffen wollen, daß es insbesondere auch die willkürliche Sonderbehandlung einzelner Aktionäre nicht einführen wollte, und es dürfte richtig sein, die Kündigung zum Zweck der Amortisation als allgemeine Maßregel zu fordern.

Die Zwangsamortisation vollzieht sich ohne den Willen des Aktionärs, der Akt der Auslosung bezw. der Kündigung hat die Nichtigkeit der Aktie ipso iure zur Folge. Die freiwillige Amorti-

111) Es hat sich hieran eine weitgehende Kontroverse geknüpft, die hauptsächlich mit der Materie der Verwirkung der Mitgliedschaft zusammenhängt (vgl. Leist, Vereinsrecht, S. 104; Staub, G. m. b. H. § 34, Anm. 6; Entsch. d. RG. Bd. 49, S. 77.

sation dagegen erfolgt durch ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär. Neben dem Ankauf kommt noch der Austausch, die Hingabe an Erfüllungs Statt, die Schenkung, der Vergleich (z. B. Hingabe von Aktien gegen Verzicht auf Regresse aus schlechter Gründung oder Verwaltung) in Betracht, auch durch letztwillige Verfügungen können Aktien der Gesellschaft mit der Absicht und der Wirkung des Untergangs des Aktienrechts überlassen und von ihr erworben werden. Der Ankauf erfolgt häufig im Wege der Submission, wobei die Gesellschaft eine Offerte zur Abgabe von Geboten oder eine Aufforderung zu Offerten erläßt und von dem Mindestfordernden die Aktien erworben werden. Der Erwerb der Aktien vollzieht sich beim Ankauf und ähnlichen Rechtsakten durch die Lieferung der Aktie an die Gesellschaft.[112]) Über eine Vernichtung der Aktienurkunde schweigt das Gesetz, weshalb sie auch nicht geboten erscheint.[113]) Die Vernichtung des Aktienrechts tritt mit der nach obigen Ausführungen vollzogenen Amortisation ein. Zugleich erlischt die Gültigkeit der Aktienurkunde. Ungenau erscheint die Ausführung des Reichsgerichts,[114]) wonach die Amortisation als erfolgt gilt, wenn die Aktie in den Besitz der Gesellschaft gelangt ist. Nach dem oben Dargelegten reicht der bloße Besitz nicht immer aus.

Zu den Erfordernissen des Amortisationsbeschlusses ist weiterhin zu bemerken, daß dieser außer der notwendigen Bestimmtheit noch weitere Einzelheiten enthalten muß. Hinsichtlich der Maßregeln zur Durchführung[115]) muß er insbesondere den Preis angeben, zu dem der Ankauf zu erfolgen hat, jedenfalls aber den Höchstkurs, der zu zahlen ist.[116]) Ebenso ist zu bestimmen, ob an Stelle der ausgelosten Aktien dem Aktionär sogenannte Genußscheine zu gewähren sind, und mit welcher Berechtigung. Als Genußscheine werden verschiedenartige im Gesetz nicht erwähnte, von der Praxis ausgebildete Urkunden bezeichnet, die zunächst gemeinsam haben,

112) Makower, S. 486.

113) Die physische Vernichtung der Aktienurkunde wird gefordert von Reisch I, S. 730; Rehm S. 435 Anm. 2 glaubt, daß auch Cosack derselben Meinung sei, was aber zu weit gehen dürfte.

114) Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1899, S. 284, Nr. 23.

115) Staub § 227, Anm. 14.

116) S. unter Fußnote 115.

daß sie wahre Aktionärrechte nicht gewähren, sondern nur Ansprüche am Gewinn, eventuell auch am Liquidationserlös.[117]) Ihre Bedeutung im Einzelfalle hängt von dem Inhalt der Urkunde ab.[118])

Der Amortisationsbeschluß hat regelmäßig auch die oben erörterte Aufforderung gemäß § 289 HGB. zu enthalten. Der Ablauf des Sperrjahres ist für die Zahlungen des Gegenwertes abzuwarten.

Die Wirkung der vollzogenen Amortisation äußert sich vor allem in der völligen Vernichtung des Aktienrechts. Die Aktienurkunde hört auf, eine solche zu sein, irgend welche Ansprüche können auf sie nicht mehr gestützt werden, mit ihrem Untergang tritt auch die Ungültigkeit der noch nicht fälligen Dividendenscheine ein.[119]) Der gutgläubige Erwerber amortisierter Aktien oder solcher Dividendenscheine kann sich nicht auf § 932 BGB. oder auf § 366 HGB. berufen.[120]) Er hat nur das gedruckte Papier, aber keinerlei Rechte aus ihm erworben, denn diese bestanden überhaupt nicht mehr. Zu einer Wiederausgabe sind die amortisierten Aktien ungeeignet, wenn sie auch im Falle einer Kapitalserhöhung als Träger der neuen Aktienrechte wohl verwendet werden können. Eine derartige Wiederverwendung dürfte indes nicht zu empfehlen sein.

Die Frage, ob eingezogene bezw. zum Zweck der Amortisation erworbene Aktien zu vernichten seien, hat wieder einen Streit über die rechtlichen Folgen des Erwerbs nach sich gezogen. Angenommen die physische Vernichtung der zu amortisierenden Aktie bilde den Schlußakt der Einziehung, den das Gesetz, wenn auch nicht explicite, so doch implicite verlangt; gesetzt ferner den Fall, daß eine Aktiengesellschaft bereits Aktien eingezogen habe, die sie aber nicht faktisch vernichte, sondern aufbewahre. Werden diese Aktien in unzulässiger Weise wieder in Verkehr gebracht, z. B. durch einen Angestellten der Gesellschaft, so haftet die Gesellschaft nach § 823 Abs. 2 BGB., weil sie gegen ein Schutzgesetz verstoßen hat.[121]) Anders ist zu entscheiden, wenn man von der andern, wohl berechtigteren Ansicht ausgeht, daß die Vernichtung vom Gesetz nicht gefordert wird. Dann haftet

117) Vgl. Entsch. d. Reichsger. Bd. 30, S. 16.
118) Vgl. Entsch. d. Reichsger. Bd. 30, S. 16 und Bd. 49, S. 13.
119) Denkschrift S. 149.
120) Behrend § 143, Anm. 15; Staub § 227, Anm. 3.
121) Runkel-Langsdorff, S. 101.

die Gesellschaft lediglich nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen dem gutgläubigen Erwerber für den erwachsenen Schaden. Diese Haftung tritt z. B. unter Umständen dann nicht ein, wenn jener Verkäufer, der ihr die Aktien durch constitutum possessorium übergeben hatte, sie unzulässigerweise wieder in Verkehr gebracht hat. Allerdings wäre hier im Einzelfall zu untersuchen, ob nicht die Aktiengesellschaft dadurch, daß sie die Aktien im Besitz des bisherigen Eigentümers belassen hat, ihrerseits nicht vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat; darin würde wieder ein selbständiger Haftungsgrund liegen. Ist dies allerdings nicht der Fall, so entfällt ihre Haftung. Zu beachten ist noch, daß auch der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten und dem schädigenden Ereignis vorhanden sein muß. Bloße Fahrlässigkeit, führt das Reichsgericht in Bd. 30 S. 50 aus, berechtigt nicht ohne weiteres jeden Dritten zum Ersatz des ihm erwachsenen Schadens.

Eine weitere Meinungsverschiedenheit knüpft sich an die oben erwähnte Streitfrage hinsichtlich der Bilanzierung. Genügt der Erwerb zur Amortisation nicht, sondern fordert man noch Vernichtung, dann sind bis zur faktischen Vernichtung der Aktien die letzteren auch nicht amortisiert. Sie sind also Vermögenswerte in der Hand der Aktiengesellschaft und demgemäß als Aktiva zu buchen.[122])

Bei der Annahme, daß die Aktien spätestens mit dem Erwerb amortisiert sind, wäre die Buchung als Aktiva ein Unding.[123]) Die Frage, wie der Betrag der amortisierten Aktien zu buchen ist, ist sehr bestritten. Staub § 227 Anm. 7[124]) ist der Ansicht, daß der Betrag der amortisierten Aktien vom Grundkapital abzuschreiben sei; in die nächste Bilanz ist dann der verminderte Betrag des Aktienkapitals aufzunehmen, und diese Veränderung des Kapitals ist zur Eintragung anzumelden. Nach Cosack (S. 673) bleiben die amortisierten Aktien auf der Passivseite; auf dem gleichen Standpunkt stehen Lehmann Bd. II, S. 140 u. 294; Reisch bei Holdheim Bd. 13 S. 38 u. a. Erwägt man, daß das Grundkapital die Summe aller einzelnen Anteilsrechte darstellt, und daß daher mit dem Fortfall eines Anteilsrechtes das Grundkapital entsprechend

122) Reisch, Bd. I, S. 730.
123) Cosack, S. 673, V, 2, c.
124) Ebenso Rehm S. 423; Simon S. 220.

gemindert wird, daß also nach der theoretisch denkbaren Rückzahlung des vollen Betrages des Grundkapitals dieses tatsächlich nicht mehr als vorhanden angesehen werden kann, es also auch nicht mehr bilanzmäßig erscheinen kann, so wird man der Ansicht Staubs und Rehms beitreten müssen.

Von der Herabsetzung des Grundkapitals durch Amortisation muß der Fall unterschieden werden, wenn sämtliche Aktien amortisiert sind; es ist dies ein Fall der Auflösung der Gesellschaft, denn das Fehlen der die Gesellschaft bildenden Aktionäre zieht den Untergang der Gesellschaft nach sich. Besteht nach Aufhören jeglicher Mitgliedschaft noch Vermögen, so ist das herrenloses Gut. Es tritt dann keine Liquidation ein, sondern die Verwaltung herrenlosen Guts durch die hierzu legitimierten Personen oder die Behörde.[125]) Auch wenn nur noch Genußscheine vorhanden sind, wird die Persönlichkeit der Aktiengesellschaft nicht aufrecht erhalten.[126])

Die nach § 293 vorgeschriebene Anmeldung der Auflösung zum Handelsregister durch den Vorstand muß im Falle eines derartigen Untergangs der Gesellschaft von denjenigen verlangt werden, die das etwa noch vorhandene Vermögen der Gesellschaft rechtmäßig erworben haben. War Vermögen nicht vorhanden, ein Fall, der schwer denkbar ist, so wird das Registergericht von Amts wegen zur Löschung schreiten dürfen.

§ 11.

Die Kombination der Herabsetzung mit der Zuführung neuer Mittel.

Nachdem wir im bisherigen von den besonderen Arten der Kapitalsherabsetzung gesprochen und bereits erwähnt haben, daß einzelne dieser wirtschaftlichen Vorgänge auch unabhängig von der Reduktion zu beobachten sind, wird es eine Vervollständigung des Bildes der ganzen Materie sein, wenn wir noch mit einigen Worten auf eine Erscheinung der letzten Jahrzehnte zu sprechen kommen, auf eine Kombination der Herabsetzung des Grundkapitals mit der

125) Pinner, S. 280.

126) Staub § 179, Anm. 28; anderer Meinung Lehmann-Ring § 227, Nr. 8; Meyer bei Holdheim Bd. 9 S. 53. Diese lassen Genußscheine an Stelle amortisierter Aktien treten und gewähren ihnen daher Stimmrecht.

Zuführung neuer Mittel, für die von der Wissenschaft der Begriff „Sanierung der Aktiengesellschaft" eingeführt wurde.[127]) Von einer Heilung ist die Rede, weil die erwähnte Maßnahme den Zweck verfolgt, eine notleidende Aktiengesellschaft ertragsfähig zu machen. Wenn das Grundkapital anläßlich einer Sanierung herabgesetzt wird, so ergibt sich schon aus dem Umstand der mangelnden Rentabilität, daß die Reduktion eine ziffernmäßige sein muß. Die Zuführung neuer Mittel, mit der die Sanierung verbunden ist, kann entweder durch Einforderung von Zahlungen gegen Gewährung von Vorrechten[128]) oder im Wege der Kapitalserhöhung erfolgen.[129])

Daß eine derartige Verbindung von Kapitalsherabsetzung und Kapitalserhöhung zulässig ist, hat das Oberlandesgericht Dresden in einer Entscheidung vom 28. Januar 1902 ausgesprochen.[130]) Dabei können Aktionäre, die neue Aktien erwerben, ihre alten Aktien an Zahlungs Statt mit oder ohne Zuzahlung hereingeben.[131]) Ebenso steht fest, daß Zuzahlungen auf die Aktien gegen Gewährung von Vorrechten durch die Mehrheit beschlossen werden können.[132]) Die Zuzahlungsmöglichkeit muß allen Aktionären gewährt werden.

Im einzelnen ist die Praxis verschieden weit gegangen, während sich der Mangel einer gesetzlichen Regelung in einer gewissen Unsicherheit der Rechtsprechung, zusammenhängend mit einer immer weiter fortschreitenden Milde der Registergerichte zeigte. So hatte man allenthalben zugelassen, daß Bestimmungen getroffen wurden, wonach Aktien, die nicht zuzahlen, zusammengelegt werden oder stärker zusammengelegt werden, als die, welche zuzahlen.[133])

Das Kammergericht[134]) entschied sich für die Unzulässigkeit einer solchen Bestimmung mit der Begründung, daß sie für die nicht zuzahlenden einer Strafe gleichkomme. Nach § 211 HGB. (Art. 209 d. Allg. Deutschen HGB.) werde aber die Verpflichtung zur Leistung

127) Leist, Sanierung der Aktiengesellschaft; Wolff, Praxis der Finanzierung u. a.

128) Vorzugsaktien gemäß § 185 HGB.

129) Hier kommt nur diese Art der Sanierung in Betracht; vgl. Wolff S. 92 und 93.

130) Holdheim Bd 11, S. 111.

131) Wolff, S. 95 ff.; Staub § 279, Anm. 1.

132) Wolff, S. 100 ff.

133) Wolff, S. 99 ff.

134) Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrg. 1902, S. 153.

von Kapitaleinlagen durch den Nennbetrag der Aktien begrenzt; eine Steigerung kann daher auch nicht auf dem Wege der Androhung einer Strafe eingeführt werden. Dem gegenüber führte das Oberlandesgericht Hamm aus,[135]) daß § 211 HGB. nicht verletzt sei, weil der Grundsatz des Ausschlusses von Aktienzuzahlungen deshalb unbeeinträchtigt bleibe, weil jeder Aktionär in der Lage sei, sich mit dem Besitze der zusammengelegten Stammaktien zu begnügen. Hier wird also eine Transaktion in unserem Sinne für zulässig erklärt. Dies ist auch in dem oben zitierten Beschluß vom 28. Januar 1902 (Oberlandesgericht Dresden) geschehen.

Das Reichsgericht hat jedoch mit Urteil vom 15. Oktober 1902[136]) das Erkenntnis des Oberlandesgerichts Hamm aufgehoben und sprach die Unzulässigkeit eines derartigen Verfahrens aus. Zwar bestätigte es die Gültigkeit von kombinierten Beschlüssen, indem es ausdrücklich bemerkte, daß die Gewährung von Vorteilen gegen Zuzahlung durch Mehrheitsbeschluß nicht zu beanstanden sei, verwarf aber die Androhung der Zusammenlegung oder der stärkeren Zusammenlegung der nicht zuzahlenden Aktien gegenüber den zuzahlenden als der Gleichberechtigung der Aktionäre widersprechend und als Anwendung eines Zwangsmittels zu einer über die im § 211 HGB. bestimmten Verpflichtung hinausgehenden Leistung.

Wie in der Rechtsprechung, so sind auch in der Literatur die Ansichten geteilt. Für die Unzulässigkeit solcher Transaktionen erklären sich Lehmann, Bd II, S. 638, Laband in der deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 1902 S. 229, Schweizer in der oben zitierten Zeitschrift Jahrg. 1903 S. 220; Wolff S. 100; für die Zulässigkeit sprechen Tecklenburg bei Holdheim Bd. 12 S. 118; Lazarus in der deutschen Juristen-Zeitung Jahrg. 1903 S. 77; Holdheim bei Holdheim Bd. 11 S. 132 u. 212; Lehmann-Ring § 290 Nr. 10; Heinemann, Pinner, Foerster bei Holdheim Bd. 11 S. 158. Auch Staub hat in der neuesten, nach seinem Tode erschienenen Auflage seine Ansicht geändert, indem die Rechtmäßigkeit des Standpunkts des Reichsgerichts stark in Zweifel gezogen wird. Da es nach dem reichsgerichtlichen Urteil zulässig sei, eine Kapitalserhöhung mit Vor-

135) Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrg. 1902, S. 179.
136) Entsch. d. Reichsger. Bd. 52, S. 287 ff.

rechten für die neuen Aktien vorzunehmen, so müsse auch hier von einem Zwang gesprochen werden, insofern als durch eine solche Prozedur der Wert der Stammaktien durch die Vorzüge der neuen Aktien meist beträchtlich herabgemindert werde. Ein Zwang läge aber vor allem bei der beschlossenen Gewährung von Vorrechten gegen Zuzahlung vor. Es wird nun als sehr befremdend hingestellt, daß das Reichsgericht bei der weiteren Zwangsmaßregel, bei welcher der Wert der nicht zuzahlenden Aktien durch Zusammenlegung noch weiter herabgemindert wird, Halt macht. Es läge keine Verletzung der Gleichberechtigung vor, weil allen Aktionären das Recht, zuzuzahlen, zustehe und die wirtschaftliche Lage, die den einen verhindert, sein Recht auszuüben, für die Rechtsfrage nicht in Betracht komme. Aber gerade in dieser Beziehung ist es fraglich, ob man dem Standpunkte Staubs zustimmen kann. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß man in diesem Fall zwei Gruppen von Aktionären mit verschiedenen Rechten anerkennt, und das kann nicht als dem Wesen der Aktionärrechte entsprechend angesehen werden. Die Rechtsprechung kann den Verkehrsbedürfnissen auch nur bis zu einem bestimmten Grade Rechnung tragen, gegen das Gesetz, insbesondere gegen die ratio legis kann sie sich nicht wenden, und insofern ist dem Urteile des Reichsgerichts nur beizutreten.

Danach also sind alle Beschlüsse als unzulässig zu erachten, die den Nichtzuzahlenden direkte Nachteile gegenüber den Zuzahlenden androhen, sei es, daß ihre Aktien stärker zusammengelegt werden als die der Zuzahlenden, sei es, daß deren Nennwert mehr herabgesetzt wird oder daß ihre Einziehung in verstärktem Maße erfolgt. Darüber hinaus muß man aber überhaupt jede Gewährung von Vorteilen an die Zuzahlenden beanstanden,[137]) denn immer hat das eine Zurücksetzung der Nichtzuzahlenden im Gefolge, die als ungesetzlich bezeichnet werden muß. Unzweifelhaft nichtig sind natürlich derartige Beschlüsse, wenn ihr Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Ein solcher Verstoß gegen die guten Sitten würde vorliegen, wenn die Mehrheit ihre Gewalt benutzen wollte, um einen Beschluß durchzusetzen, der über die Bedürfnisse der Aktiengesellschaft hinausgeht, z. B. wenn sie den Vorzugsaktien Vorrechte einräumte, die, das Maß des Notwendigen überschreitend, die Stammaktien unbedingt wertlos machen würden.[138])

137) Anders das oben zit. Erkenntnis des Reichsgerichts.

138) Staub § 290, Anm. 15.

IV.

§ 12.

Die rechtliche Natur der Kapitalsherabsetzung.

Nach der Betrachtung der Kapitalsherabsetzung in ihren Einzelheiten kann es nicht schwer fallen, die juristische Natur des Instituts festzustellen.

Es ist dargelegt worden, daß durch die Kapitalsreduktion die Ziffer des Aktienkapitals entsprechend verringert und hierdurch das Zahlenverhältnis der Aktiva zu den Passiva verschoben wird. Auch wurde versucht zu zeigen, daß die Herabsetzung ein zahlenmäßiges Mittel ist, die Bilanz anders zu gestalten, und da die verschiedene Gestaltung der Bilanz zu weiteren Folgerungen Anlaß gibt, das zahlenmäßige Mittel ist, um diese weiteren Folgerungen zu ermöglichen. Alles das erscheint aber nur als die Wirkung der Reduktion, die Frage nach der rechtlichen Natur ist damit noch nicht beantwortet.

In der Literatur finden sich eingehende Erörterungen. Die ältere Ansicht will in der Grundkapitalsherabsetzung die Umbildung der bisherigen Gesellschaft in eine neue erblicken. Diese Meinung kann jedoch gegenwärtig als überwunden gelten. Daß die Reduktion eine partielle Auflösung und Neubildung der Aktiengesellschaft sei, wird behauptet von Goldschmidt, System des Handelsrechts § 61 (ebenso derselbe in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 21 S. 6) mit der Begründung, daß nach den Grundsätzen des deutschen Handelsgesetzbuches zum Wesen der Aktiengesellschaft von vornherein bestimmtes und rechtlich unveränderliches Grundkapital gehöre. Demgegenüber ist zu sagen, daß die Kapitalsherabsetzung zwar das Grundkapital ändert, nicht aber das Wesen der Gesellschaft selbst; diese bleibt identisch mit der vor der Herabsetzung existenten.

Maßmann (bei Holdheim Bd. 2 S. 376) sucht das wesentliche Element der Aktiengesellschaft in der Verhaftung ihrer Mitglieder den Gläubigern gegenüber bis zum Betrag des Grundkapitals. Nach dieser Begriffsbestimmung würde allerdings mit Lösung eines Teiles der Verhaftung, wie sie in der Herabsetzung des Grundkapitals liegt, eine teilweise Auflösung der Gesellschaft verbunden sein. Nach Maßmann wird jedoch nur die „produktive Seite" der Aktiengesellschaft teilweise vernichtet, nicht aber die juristische

Persönlichkeit. Maßmann konstruiert dann weiter, daß eine juristische Person im Gegensatz zur natürlichen Person auch nach ihrer Auflösung noch einen Willen haben könne. Demnach versteht er unter Auflösung nicht nur die von ihm sogenannte „endgültige Auflösung", sondern auch das Eintreten in eine Art Liquidationsverfahren. Der Unterschied zwischen der Auflösung der „produktiven Seite" und der der juristischen Persönlichkeit der Aktiengesellschaft ist ein konstruierter, die Erforderlichkeit einer solchen Konstruktion erscheint aber nicht nachgewiesen. In Wahrheit nimmt Maßmann, wie aus der Annahme der Willensfähigkeit der Aktiengesellschaft noch nach der Auflösung hervorgeht, überhaupt nicht eine juristische Auflösung an, sondern bezeichnet nur den durch den Herabsetzungsbeschluß herbeigeführten Zustand mit dem Worte „Auflösung", von dem er selber die „endgültige Auflösung" begrifflich trennt.

Ganz ähnlich wie Maßmann Behrend (Lehrbuch Bd. I S. 948). Gegen ihre Meinungen wird noch zutreffend ausgeführt, daß die Verhaftung der Mitglieder den Gläubigern gegenüber wohl ein Erkennungsmerkmal der Aktiengesellschaft sei, man das jedoch nicht als das Wesen dieser Körperschaftsform hinstellen könne. Der Natur nach ist die Aktiengesellschaft eine Kapitalassociation mit juristischer Persönlichkeit. Dies ist ihr Wesen, und eine Herabsetzung des Umfangs der Verhaftung der Aktionäre vermag sie so wenig zu verändern wie einen einzelnen Menschen in gleichliegenden Fällen.

Holdheim mildert diese Ansicht dahin, daß er behauptet, die Gesellschaft erfahre eine Umbildung, da bei der Herabsetzung des Grundkapitals die Statuten in einem wesentlichen Teil geändert werden müßten. Erforderlich ist dies aber nur für die Reduktion im engeren Sinne, nicht für den Fall der Amortisation nach § 227 HGB. Aber davon abgesehen liegt der Anerkennung der Statutenänderung doch die Auffassung zugrunde, daß die Gesellschaft selbst, die eben nur ihre Statuten ändert, dieselbe bleibt. Im übrigen ist aber der Begriff „Umbildung" so allgemein, daß er juristisch nicht verwendet werden kann.

Der Ansicht, daß die Herabsetzung des Grundkapitals eine Umwandlung der bisherigen Gesellschaft in eine neue ist, wurde mit Schärfe entgegengetreten u. a. von Lehmann Bd. II S. 630 ff.

Nach ihm unterscheidet sich die Kapitalsreduktion vom Standpunkt der Gläubiger aus dadurch von einer teilweisen, eventuell auch gänzlichen Auflösung, daß die Gläubiger nicht vor der Verteilung des Vermögens unter die Aktionäre Befriedigung suchen müssen, sondern daß ihnen die Körperschaft, deren Vermögen sich ja vergrößern kann, verhaftet bleibt, und dadurch, daß sich Fälle denken lassen, wo auch das herabgesetzte Grundkapital als „genügender Garantiefonds" für die Gläubiger erscheint. Vom Standpunkt der Gesellschaft aus liegt nach Lehmann eine Auflösung noch viel weniger vor. Die Aktiengesellschaft als juristische Person bleibt dieselbe, „sie fährt fort, zu werbenden Zwecken zu bestehen". Firma und Organe der Gesellschaft bleiben dieselben, Liquidationsorgane treten nicht ein, es wird keine besondere Liquidationsbilanz vorgeschrieben, Vollmachten bleiben bestehen, Statutenänderungen und in manchen Fällen Dividendenzahlungen sind zulässig. Die Herabsetzung des Grundkapitals entspricht in allen diesen Punkten der Erhöhung des Grundkapitals. Endlich kann im Falle ziffernmäßiger Herabsetzung das Verhältnis des Umfangs der Haftung des Aktionärs, verglichen mit dem Grundkapital, dasselbe bleiben. Auch darf die Gesellschaft den der Herabsetzung entsprechenden Teil ihres Vermögens in der Zeit zwischen Fassung und Ausführung des Herabsetzungsbeschlusses zu produktiven Zwecken verwenden.

Aus diesen Gründen sieht Lehmann in der Herabsetzung des Grundkapitals lediglich „eine den Gläubigern nachteilige Veränderung der Größe des den Gläubigern reservierten Fonds".

Auch nach Staubs (§ 288 Anm. 7) Ansicht bleibt die Gesellschaft dieselbe. Die Rechtsform bleibt durch die Kapitalsherabsetzung unberührt, es tritt lediglich eine Verminderung der Grundkapitalsziffer ein.

Man wird mit der neueren Lehre annehmen müssen, daß die Kapitalsreduktion in der Tat den Bestand der Aktiengesellschaft nicht berührt, daß ihre Identität vor und nach der Herabsetzung dieselbe[139]) bleibt. Die Vorschriften des HGB. über Kapitalsreduktion wollen ja auch gerade den Fall regeln, daß während des Fortbestehens der Gesellschaft die Geldgrundlage geändert wird.

139) Nach dem Wortlaut der entsprechenden Vorschriften des Allg. Deutschen HGB. ließ sich noch die ältere Meinung vertreten.

Man wird ja aus der Stellung der in Betracht kommenden Paragraphen im System allein dies nicht folgern können; hier kommt aber in Betracht, daß man aus dem Wortlaut der betreffenden Paragraphen nichts entnehmen kann, was auf eine Veränderung der Gesellschaft selbst oder auf eine Veränderung der Aktienrechte hindeutet, und daß man zu diesen Theorien auf Grund des Inhalts der Bestimmungen nur vermittelst einer Konstruktion kommt, die überflüssig ist, wenn man den näheren, durch die Stellung im System gewiesenen Weg geht. Es kann nicht Aufgabe der Wissenschaft sein, durch künstliche Deutungen und Auslegungen unter Außerachtlassung der in der Fassung des Gesetzes selber liegenden Gesichtspunkte den Sinn des Gesetzes zu verdunkeln.

Anhang.

Beispiel eines Zusammenlegungsbeschlusses.

Die Generalversammlung beschließt:[140])

1.[141]) Das Grundkapital wird um 300 000 Mk. in der Weise herabgesetzt, daß je 3 Aktien zu 2 zusammengelegt werden.

2.[142]) Die Aktionäre haben zum Zweck der Zusammenlegung ihre Aktien nebst Dividendenscheinen und Talons bis zu einer vom Aufsichtsrat festzusetzenden und in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machenden Frist, spätestens bis zum 31. Mai 1907 einzureichen.[143]) Von den eingereichten Aktien wird je eine zurückbehalten und vernichtet, zwei dagegen werden den Aktionären zurückgegeben mit entsprechendem Stempelaufdruck.

3.[144]) Soweit die von den Aktionären eingereichten Aktien zur Durchführung der Zusammenlegung nicht ausreichen, der Gesellschaft aber zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt sind, werden von den sämtlichen in dieser Weise eingereichten Aktien immer eine vernichtet und zwei durch den gedachten Stempelaufdruck für gültig geblieben erklärt. Diese zwei werden zum Börsenkurse oder, falls ein solcher nicht vorhanden ist, in öffentlicher Versteigerung verkauft und der Erlös den Beteiligten nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes zur Verfügung gestellt.[145]) Hier würde, falls noch Spitzen übrig bleiben, eine entsprechende Bestimmung für ihre Zusammenlegung einzufügen sein (vgl. Staub § 290 Anm. 9).

---

140) Im Wesentlichen nach Staub § 978.
141) Wesentlich gemäß § 288 Abs. 2 HGB.
142) Wesentlich nach Staub § 288 Anm. 14.
143) Hinreichend bestimmte Ausführungsanordnung.
144) Unwesentlich, aber empfehlenswert.
145) S. oben.

4.[146]) Die Aktien, die nicht eingereicht oder die von einem Aktionär in einer Anzahl eingereicht werden, die zur Durchführung der Zusammenlegung von 3 : 2 nicht ausreicht, und die der Gesellschaft nicht zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt sind, werden für kraftlos erklärt. An Stelle der für kraftlos erklärten Aktien werden neue ausgegeben, und zwar je zwei neue gegen drei alte Aktien. Diese neuen Aktien sind für Rechnung der Beteiligten zum Börsenkurse und, falls ein solcher nicht vorhanden ist, in öffentlicher Versteigerung zu verkaufen und der Erlös den Beteiligten nach dem Verhältnis ihres Aktienbesitzes zur Verfügung zu stellen,

5.[147]) Die Zusammenlegung muß bis zum 31. August 1907 durchgeführt sein.

6.[148]) Der durch die Zusammenlegung in der Bilanz freiwerdende Betrag ist zur Beseitigung der Unterbilanz und zu Abschreibungen zu verwenden.

7.[149]) Der Aufsichtsrat wird beauftragt, nach Durchführung der Zusammenlegung den § 24 der Statuten der veränderten Ziffer des Grundkapitals gemäß zu fassen.

8.[150]) Der Vorstand wird beauftragt, den Zusammenlegungsbeschluß ebenso wie die durchgeführte Zusammenlegung und die zu § 7 gedachte Statutenänderung zum Handelsregister anzumelden.

---

146) Unwesentlich.

147) Nur geboten, wenn der Beschluß ein bedingter ist (Staub § 288 Anm. 15).

148) Wesentlich gemäß § 288 Abs. 2 HGB.

149) Unwesentlich, aber empfehlenswert.

150) Unwesentlich, aber zu empfehlen.

⊙ ⊙ ⊙